جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم : الفقه وأصوله

عنوان الرسالة

الباعث الشريف وأثره على الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

THE NOBLE MOTIVE AND ITS IMPACT ON THE CRIME AND PUNISHMENT IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

" COMPARATIVE STUDY "

إعداد الطالبة
ريما عبد اللطيف حسن الصالح
الرقم الجامعي
(٠٤٢٠١٠٤٠٠٦)

بإشراف الدكتور
علي جمعة الرواحنة

الفصل الدراسي الثاني
٢٠٠٧م/٢٠٠٨م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباعث الشريف وأثره على الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

THE NOBLE MOTIVE AND ITS IMPACT ON THE CRIME AND PUNISHMENT IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

" COMPARATIVE STUDY "

إعداد الطالبة

ريما عبد اللطيف حسن الصالح

الرقم الجامعي

(٠٤٢٠١٠٤٠٠٦)

بإشراف الدكتور

علي جمعة الرواحنة

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د. علي جمعة الرواحنة	/ رئيساً ومشرفاً	
أ. د. محمد راكان الدغمي	/ عضواً	
د. فتح الله أكثم تفاحة	/ عضواً	
أ. د. عبد الله الفواز	/ عضواً	

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها / تعديلها / رفضها / بتاريخ ...../...../٢٠٠٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إهداء

إلى الذي إليه ينسب كل علم وفضل

سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم –

وإلى أبي وأمي الذين رباني صغيراً

وعلماني حب العلم والإخلاص إليه

وإلى إخوتي وأخواتي الذين شجعوني حتى

وصلت إلى هذه الدرجة

وإلى كل من يسعى ليدور دولاب العلم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على إنجاز هذا البحث، وتقديراً للجهود الخيرة وعرفاناً بالجميل، أتقدم بالشكر الجزيل إلى مشرفي الدكتور علي جمعة الرواحنة، الذي شـملني برعايتـه الكريمة، ومنحني من أفكاره النيرة، فأسأل المولى عز وجل أن يمد في عمره ويجعل هذا العمل في ميزان حسناته يوم القيامة ...

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول الاشـتراك فـي مناقشة هذه الرسالة ...

وإلى جامعة آل البيت وكلية الدراسات الفقهية والقانونيـة ممثلـة بـالهيئتين التدريـسية والإدارية، وأرجو من الله أن يبقيها منارة للعلم وأن يحفظها من كل سوء.

وإلى الجامعة الأردنية وجامعة اليرموك التي نهلت من مكتباتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
غلاف الرسالة الخارجي	أ
غلاف الرسالة الداخلي	ب
الإهداء	ج
الشكر والعرفان	د
قائمة المحتويات	هـ
ملخص الرسالة باللغة العربية	ح
ترجمة المصادر والمراجع	ط
المقدمة	١-٤
الفصل الأول : **التعريف بالباعث الشريف والجريمة والعقوبة**	٥-٥٣
المبحث الأول : تعريف الباعث الشريف وأهميته	٦-٤٣
المطلب الأول : تعريف الباعث الشريف	٦
الفرع الأول: الباعث الشريف لغة	٦
الفرع الثاني: الباعث الشريف اصطلاحاً	٩
المطلب الثاني: أهمية الباعث الشريف وأثره على الصفة الجرمية	١٤
المطلب الثالث: أسباب الإباحة للأفعال المحرمة	١٥-٤٣
الفرع الأول: الدفاع الشرعي	١٥
الفرع الثاني: حق التأديب	٣٦
الفرع الثالث: حق التطبيب	٤٢
المبحث الثاني: الجريمة والعقوبة وأقسامهما.	٤٤
المطلب الأول: تعريف الجريمة وأقسامها.	٤٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول: تعريف الجريمة.	٤٤
الفرع الثاني: أقسام الجرائم حسب قصد الجاني	٤٦
الفرع الثالث: أركان الجريمة.	٤٩
المطلب الثاني: تعريف العقوبة وأقسامها.	٥٠-٥٣
الفرع الأول: تعريف العقوبة.	٥٠
الفرع الثاني: خصائص العقوبة.	٥١
الفرع الثالث: أقسام العقوبة.	٥٢
الفصل الثاني: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل والعقوبة المترتبة عليه	٥٤-٩٧
المبحث الأول: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل	٥٤-٧٩
المطلب الأول: حالات نفي الصفة الجرمية.	٥٦-٦٩
الفرع الأول: حالة الضرورة.	٥٦
الفرع الثاني: الجريمة السياسية أو جريمة البغي	٦٣
الفرع الثالث: حالة الاستفزاز	٦٧
المطلب الثاني: حالات إبقاء الصفة الجرمية للفعل	٧٠-٧٨
الفرع الأول: قتل الرحمة.	٧٠
الفرع الثاني: الإجهاض	٧٣
المبحث الثاني: أثر الباعث الشريف على العقوبة المترتبة على الفعل	٧٩-٩٧
المطلب الأول: حالات نفي العقوبة	٧٩
الفرع الأول: حالة الضرورة.	٧٩
الفرع الثاني: حالة الجريمة السياسية أو جريمة البغي	٨٨
الفرع الثالث: حالة الاستفزاز	٩١
المطلب الثاني: حالات إبقاء العقوبة.	٩٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول: حالة القتل الرحيم.	٩٦
الفرع الثاني: حالة الإجهاض خشية العار.	٩٧
الخاتمة	٩٨
فهرس الآيات القرآنية	٩٩
فهرس الأحاديث النبوية	١٠٢
قائمة المصادر والمراجع	١٠٤
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	١١٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملخص الرسالة باللغة العربية

الباعث الشريف وأثره على الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)

لقد قامت الباحثة بدراسة مفهوم الباعث الشريف فبينت تعريفه وأهميته، وعرفت الجريمة وبين أقسامها وعرف العقوبة وبينت أقسامها.

ثم بينت الباحثة أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل وعقوبته من خلال دراسته لحالات الباعث الشريف.

وقد جاء هذا البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول : **التعريف بالباعث الشريف والجريمة والعقوبة**

*** المبحث الأول : تعريف الباعث الشريف وأهميته**

- المطلب الأول : تعريف الباعث الشريف
- المطلب الثاني: أهمية الباعث الشريف وأثره على الصفة الجرمية
- المطلب الثالث : أسباب الإباحة للأفعال المحرمة.

*** المبحث الثاني: الجريمة والعقوبة وأقسامها.**

- المطلب الأول: تعريف الجريمة وأقسامها.
- المطلب الثاني: تعريف العقوبة وأقسامها.

الفصل الثاني: **أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل وعقوبته**

*** المبحث الأول: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل**

- المطلب الأول: حالات نفي الصفة الجرمية.
- المطلب الثاني: الحالات التي تبقي على الصفة الجرمية

*** المبحث الثاني: أثر الباعث الشريف على إقامة العقوبة المترتبة على الفعل**

- المطلب الأول: حالات نفي العقوبة
- المطلب الثاني: حالات إبقاء العقوبة.

* الخاتمة: بينت الباحثة أن حالات الباعث الشريف تنقسم في تأثيرها على الصفة الجرمية للفعل وعقوبته إلى قسمين:

- القسم الأول: يعمل على نفي الصفة الجرمية للفعل وعقوبته وهي حالة الضرورة وحالة الجريمة السياسية، وحالة الاستفزاز.
- القسم الثاني: يعمل على إبقاء الصفة الجرمية للفعل وعقوبته، وهي قتل الرحمة وحالة الإجهاض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ترجمة المصادر والمراجع

لقد اعتمدت في كتابة هذا الموضوع على عدد كبير من المصادر والمراجع المتنوعة، وسأعمل على تحليل بعضها على النحو التالي:

١- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) :** محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (ت٣١٠هـ)، وهذا الكتاب من أوثق وأقدم ما دوّن في التفسير بالمأثور، أي بما ثبت بالنقل من بيان القرآن بالقرآن، وبما ورد فيه من الرسول – صلى الله عليه وسلم – وما روي عن الصحابة والتابعين، كما أنه أهم مصادر التفسير بالرأي والمعقول أي بالاجتهاد والاستنباط وإعمال العقل واللغة.

٢- **أحكام القرآن لابن العربي:** أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) وهو كتاب تفسير فقهي مرتب على سور القرآن، فيذكر السورة ثم يذكر عدد آيات الأحكام التي وردت فيها ثم يبدأ بشرحها آية آية مبيناً المسائل الفقهية مع تفصيل القول في كل مسألة ليستخلص منها الأحكام، والكتاب قيم ومهم للتفسير الفقهي عامة وللمذهب المالكي خاصة، وهذا التفسير يعتمد على اللغة ويحتكم إليها في استنباط المعاني من الآيات، كما يعتمد على الأحاديث المؤيدة للحكم ويوثقها، أو يخرج بعض الرواة فيها، وينفر من الأحاديث الضعيفة والإسرائيليات، وهذا الكتاب مرجع مهم في هذا الفن اقتبس منه العلماء منهم القرطبي في تفسيره.

٣- **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) :** للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٧٦١هـ) وهذا تفسير جامع لآيات الأحكام ولغيرها من الآيات القرآنية في القرآن الكريم، وهو من أجمع ما صنف في الفن، وجدد القرطبي منهجه بأن يبين أسباب النزول ويذكر القراءات واللغات ووجوه الإعراب، وتخريج الأحاديث وبيان غريب الألفاظ، وتحديد أقوال الفقهاء، وجمع أقوال السلف، ومن تبعهم من الخلق، ثم أكثر من الاستشهاد بأشعار العرب ونقل عمن تقدمه في التفسير، مع تعقيبه على ما ينقل عنه، وأضرب القرطبي عن كثير من قصص المفسرين، وأخبار المؤرخين والإسرائيليات، وذكر جانباً منها أحياناً، ويذكر مذاهب الأئمة ويناقشها، ويمشي مع الدليل، ولا يتعصب لمذهبه المالكي في تفسيره، ويمتاز هذا التفسير عما سبق من تفاسير الأحكام أنه لم يقتصر على آيات الأحكام والجانب الفقهي منها، بل ضم إليها كل ما يتعلق بالتفسير.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ي

٤- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري:** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، ومقدمة الفتح سميت بـ (هدي الساري) وقد خصصها في مجلد واحد، يسوق الباب وحديثه أولاً ثم يذكر وجه المناسبة بينها إن كانت خفية ثم يستخرج ثانياً ما يتعلق به غرض صحيح في ذلك الحديث من الفوائد المتنية والإسنادية من تتمات وزيادات وكشف غامض وتصريح مدلس بسماع ومتابعة سامع من شيخ اختلط قبل ذلك، منتزعاً كل ذلك من أمهات المسانيد والجوامع والمستخرجات والأجزاء والفوائد بشرط الصحة أو الحسن فيما يورد من ذلك، ويصل ما انقطع من معلقاته وموقوفاته ويضبط ما أشكل من جميع ما تقدم من أسماء وأوصاف مع بيان المعاني اللغوية والتبنية على السكت البيانية ونحو ذلك، ثم يورد ما استفاد من كلام الأئمة مما استنبطوه من ذلك الخبر من الأحكام الفقهية والمواعظ الزهدية والآداب المرعية مقتصراً على الراجح من ذلك، مع الاعتناء بالجمع بين ظاهرة التعارض مع غيره، فإن تكرر الحديث في باب آخر اقتصر فيها بعد الأول على المناسبة شارحاً لما لم يتقدم له ذكره منبهاً على المواضع الذي تقدم بسط القول فيه.

٥- **المبسوط:** شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ) كتاب في الفقه الحنفي، استوعب فيه المؤلف جميع أبواب الفقه، بأسلوب سهل، وعبارة واضحة وبسط فيه الأحكام والأدلة، والمناقشة مع المقارنة مع بقية المذاهب، وخاصة الشافعي والمالكي وقد يذكر مذهب الإمام أحمد، والظاهرية، وقد يرجح في المسألة غير رأي الحنفية، ويؤيد رأيه بالأدلة وقد يجمع بين أدلة الحنفية وغيرهم جمعاً حسناً، ينفي التعارض بينهما، وهذا الكتاب شرح لكتاب الكافي للحاكم المروي، وهو كتاب قيم مفيد وقد ألفه إملاء من ذاكرته، وهو سجين في بئر.

٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ) الفقه الحنفي، وهو شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي، لكن الكاساني مزج الأصل بالشرح دون أن يبقي تمييز بينهما، ولم يلتزم ترتيب التحفة في الكتب والأبواب والفصول، بل رتب كتابه ترتيباً فقهياً جديداً، والكتاب مرتب على أبواب الفقه، ويمتاز بالمنهجية والوضوح وحسن الترتيب، ويقارن الفقه الحنفي مع غيره، وخاصة مع أقوال التابعين والمذهب الشافعي، ويذكر الحكم الشرعي في المذهب الحنفي، ويذكر المخالف ويستدل للمخالف، ثم يعود لبيان أدلة الحنفية ومناقشة أدلة المخالفين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧- **رد المحتار على الدر المختار:** شرح تنوير الأبصار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) وهو أهم كتاب على الإطلاق عند متأخري الحنفية، بما يمتاز به من التدقيق والتخريج، وبيان الأحكام للمسائل التي ظهرت في العصور المتأخرة، وصارت حاشيته عند الفقهاء والعلماء، والقضاة والمفتين، وتوفي ابن عابدين قبل أن يتم حاشيته، فجاء ابنه الشيخ علاء الدين (ت١٣٠٦هـ) فأتم الكتاب في مجلدين وسماه (قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار).

٨- **الشرح الكبير على مختصر خليل:** أحمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي وكنيته أبو البركات الدردير (ت١٢٠١هـ)، وهو كتاب في الفقه المالكي، ويقع في أربع مجلدات كبيرة، ويمتاز بسهولة عباراته وسهولة عرضها، شرح الغامض، وقيد المطلق، وحل المشكل، ويذكر المعتمد في أقوال المذهب، وإذا اكتفى بقول واحد فهو الراجح عنده.

٩- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني:** موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠هـ)، وهو موسوعة فقهية كبرى في المذهب الحنبلي، والفقه المقارن، وهو: **لمختصر الخرقي الحنبلي**، والشرح مرتب على أبواب الفقه ومسائله، ويبدأ المغني بشرح كل مسألة تبينها، وما دلت عليه بمنطوقها، ومفهومها ومضمونها ثم يتبع ذلك ما يشبهها من المسائل والأحكام، مع التوسع في الأدلة، والتعليل ويذكر مذاهب الفقهاء، ويبين مواطن الإجماع، ويناقش الأدلة بدون تعصب، ويرجع ما قوي دليله في نظره مع الاحترام الكامل للفقهاء.

١٠- **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج:** شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت١٠٠٤هـ)، وهو : كتاب شرح فيه المؤلف كتاب منهاج الطالبين للإمام النووي، فوضح معانيه، وهو كتاب جاء للدليل والتعليل وينظم الأحكام بالفروع الكثيرة، والفوائد النافعة، وينسب الأقوال لأصحابها.

١١- **المحلى:** علي بن أحمد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، وهو كتاب في الفقه على المذهب الظاهري، والفقه المقارن رتب فيه أحكام الفقه على أبواب، ويذكر آراء المذاهب الثلاثة : أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ثم يبدأ بالنقاش.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ل

١٢- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي:** عبد القادر عوده (ت١٩٦٤م)، وهو كتاب معاصر للدراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية وعلى الأخص القانوني المصري، يقوم على بحث المبادئ والنظريات العامة في الشريعة والقوانين، وبيان وجوه الخلاف والوفاق بينهما، وبدأ فيه بمقارنة أحكام القسم الجنائي، وأسلوب الكتابة واضحة وغنية من تعريفات ومفاهيم المصطلحات الفقهية أو القانونية، قسم هذا الكتاب جزأين، ورتب دراسة مقارنة الفقهية والقانونية على الأبواب، وقسم كل باب إلى فصول، وكل فصل إلى بحوث، وكل بحث إلى فروع، ووضع أرقام لكل مسألة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله المقصود بصالح الأقوال والأعمال، المطلوب رضاه في الإرادات والأحوال، نحمدك اللهم على ما مننت به من التوفيق، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الهادي إلى أقوم طريق صلوات الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم.

وبعد: فإن الإنسان إن سعى لتحقيق هدف من الأهداف التي تشغل باله وفكره فإنه يكون بحاجة إلى محركات تدعوه إلى القيام بالأفعال الإرادية لتحقيقها، وهذه المحركات تسمى بواعث، وذلك لأن القوة الباعثة ترتسم في مخيلة الإنسان فتدفعه إلى التحرك من أجل تحقيق هذا الهدف.

وتعد البواعث من العناصر الأساسية التي توضح الشخصية وتكشف عما تنطوي عليه من صفات حسنة وذميمة لارتباطها بقواعد الأخلاق ارتباطاً وثيقاً، وعليه فقد سمي الباعث الشريف شريفاً لكونه يتم عن معنى من المعاني الأخلاقية الحسنة.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا ارتكبت جريمة وكانت مستوفية لجميع أركانها فإنها تكون مستوجبة للعقوبة الحدية أو القصاص، وإذا انتفى ركن من أركانها فإن العقوبة تلغى.

ولكن إذا ارتكبت جريمة وكانت مستوفية لجميع الشروط وكان الباعث لدى الشخص باعثاً شريفاً كأن يكون مضطراً أو مستفزاً أو مدفوعاً بغير ذلك من حالات الباعث الشريف فهل يكون لهذا الباعث أثر في إلغاء الصفة الجرمية للفعل والعقوبة المترتبة عليه، أم أنه لا يعتد بالبواعث وإن كانت شريفة في إلغاء الصفة الجرمية للفعل وعقوبته.

لذلك نجد من الضروري أن نبحث عن أثر الباعث الشريف على الجريمة والعقوبة، وتوضح كيفية تعامل الفقهاء مع الجرائم التي يكون الباعث لدى الشخص في ارتكابها باعثاً شريفاً.

مشكلة الدراسة:

١- من خلال قراءاتي في كتب الفقه الإسلامي وخاصة كتب القصد الجنائي وجدت أن موضوع الباعث الشريف لم يتطرق له بشكل مستقل.

٢- إن معرفة الباعث الشريف يساعد في فهم شخصية الجاني وفهم الدوافع التي جعلته يرتكب الجريمة ومعالجتها، ومن ثم التريث في إطلاق الحكم عليه وتحويله في المجتمع إلى إنسان فعال.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أهمية الرسالة:

١- تعريف الباعث الشريف وبيان أهميته.

٢- بيان أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل.

٣- بيان أثر الباعث الشريف على عقوبة الفعل.

الدراسات السابقة:

لم أجد في حدود اطلاعي أن الفقهاء قديماً وحديثاً تطرقوا لموضوع الباعث الشريف بشكل مستقل، ولم أجد أية دراسة تحمل نفس عنوان هذه الدراسة إلا أن هناك دراسات شرعية تطرقت لموضوع الباعث بشكل عام، ومنها :

١- الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية (للدكتور علي الشرفي، الناشر الزهراء للإعلام العربي، ط١، ١٩٨٦م)، إلا أنه وبالرغم من الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه الدراسة من حيث كونها تعد من الدراسات القلائل التي عالجت الموضوع بشكل معمق ومتخصص الأمر الذي جعل منها مرجعاً للدراسات اللاحقة حول الموضوع، إلا أن صاحبها لم يتحدث عن الباعث الشريف إلا قليلاً.

٢- الباعث وأثره في العقود والتصرفات (لمصونة الخطيب الحسني رسالة ماجستير ٢٠٠٣م، الجامعة الأردنية)، إلا أن هذه الدراسة كانت في أثر الباعث في العقود والتصرفات ولم تتطرق إلى آثر الباعث في الجريمة والعقوبة.

٣- نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي (للأستاذ عبد الله زيد الكيلاني، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية سنة ١٩٨٩م) ولكن هذه الدراسة كسابقتها كنت في أثر الباعث في العقود والتصرفات ولم تتطرق إلى أثر الباعث على الجريمة والعقوبة.

٤- موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي، أحمد بهنسي، طبعة دار الشروق، ١٩٧٢م، وبالرغم من أن هذا الكتاب قد تحدث عن أساس المسؤولية الجنائية وتحدث أيضاً عن فردية العقاب إلا أنها لم تبين الباعث الشريف ولم تتحدث عنه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهج البحث :

اعتمدت في كتابة هذا البحث على اتباع عدة مناهج منها :

١- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء آيات القرآن والحديث النبوي الشريف وأقوال الصحابة ومذاهب الفقهاء في كثير من مسائل الفقهاء التي كان للباعث الشريف أثر في أحكامه.

٢- المنهج التحليلي: وذلك بتفسير الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وتوضيح أقوال الفقهاء وتعريف المصطلحات العلمية ومحاولة التفريق بينها.

٣- المنهج الاستنباطي: حيث قارنت بين المذاهب الفقهية وحاولت بيان الراجح منها كلما دعت الحاجة.

خطة البحث :

قسمت هذه الرسالة إلى مقدمه وفصلين وخاتمة، وفي كل فصل مبحثين، وفي كل بحث مطلبين وفي كل مطلب فروع.

الفصل الأول : التعريف بالباعث الشريف والجريمة والعقوبة

*** المبحث الأول : تعريف الباعث الشريف وأهميته**

- المطلب الأول : تعريف الباعث الشريف

الفرع الأول: الباعث الشريف لغة

الفرع الثاني: الباعث الشريف اصطلاحاً

- المطلب الثاني: أهمية الباعث الشريف

الفرع الأول: الدفاع الشرعي

الفرع الثاني: حق التأديب

الفرع الثالث: حق التطبيب

*** المبحث الثاني: الجريمة والعقوبة وأقسامهما.**

- المطلب الأول: تعريف الجريمة وأقسامها.

الفرع الأول: تعريف الجريمة.

الفرع الثاني: أقسام الجرائم حسب قصد الجاني

الفرع الثالث: أركان الجريمة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- المطلب الثاني: تعريف العقوبة وأقسامها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة.

الفرع الثالث: أقسام العقوبة.

الفصل الثاني: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل وعقوبته

*** المبحث الأول: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل**

- المطلب الأول: حالات نفي الصفة الجرمية.

الفرع الأول: حالة الضرورة.

الفرع الثاني: الجريمة السياسية أو جريمة البغي

الفرع الثالث: حالة الاستفزاز

- المطلب الثاني: الحالات التي تبقي على الصفة الجرمية للفعل

الفرع الأول: قتل الرحمة.

الفرع الثاني: الإجهاض

*** المبحث الثاني: أثر الباعث الشريف على إقامة العقوبة المترتبة على الفعل**

- المطلب الأول: حالات نفي العقوبة

الفرع الأول: حالة الضرورة.

الفرع الثاني: حالة الجريمة السياسية أو جريمة البغي

الفرع الثالث: حالة الاستفزاز

- المطلب الثاني: حالات إبقاء العقوبة.

الفرع الأول: قتل الرحمة.

الفرع الثاني: الإجهاض.

الخاتمة وأهم النتائج

هذا وقد بذلت قصارى جهدي في كتابة هذا البحث فما كان فيه من خير فمن الله وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

التعريف بالباعث الشريف والجريمة والعقوبة

تعد البواعث القوة المولدة للسلوك وهي متنوعة ومختلفة بأنها تختلف باختلاف الناس في درجة تقبلهم وتفهمهم للمؤثرات المحيطة بهم، بسبب عامل الجنس أو السن أو التعلم أو الوقت أو المكان أو غير ذلك.

وقد قسم العلماء البواعث بالنظر إلى الكيف قسمين: بواعث شريفة وبواعث وضيعة، ولهذا سمي بعض الشراح الباعث الشريف بالباعث الاجتماعي أي الذي لا يجرح شعور الجماعة ولا ينافي الأخلاق العامة السائدة فيها، ولهذا فقد وصفوه أيضاً بالأخلاقي والإنساني.

ولكن ماذا نقصد بمصطلح الباعث الشريف وما أهميته؟ وماذا نقصد بالجريمة والعقوبة؟

عالجت الباحثة هذه التساؤلات بمبحثين:

المبحث الأول: الباعث الشريف معناه وأهميته وأسبابه.

المبحث الثاني: تعريف الجريمة والعقوبة وأقسامهما.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: تعريف الباعث الشريف وأهميته

يبين هذا المبحث تعريف الباعث الشريف، ودوافعه، وأسبابه، وذلك في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف الباعث الشريف:

يكتنف وضع تعريف محدد لمصطلح الباعث الشريف صعوبة بالغة مفادها إلى الغموض الذي يحيط بهذا المصطلح [١]، فهو من المصطلحات الحديثة التي لم يتطرق لها الفقهاء بالتعريف والدراسة، ولعل السبب في ذلك أن الفقهاء اعتمدوا على القصد في تحديد المسؤولية ولكن ماذا نعني بمصطلح الباعث الشريف؟ يتبين هذا المقصد بعد بيان معنى الباعث الشريف لغة واصطلاحاً، وسنتكلم عن ذلك في فرعين:

الفرع الأول: الباعث الشريف لغةً

أولاً : الباعث لغة: مشتق من " بَعْثَ " والجمع بواعِث ومؤنثها بَاعِثة[٢]، ويأتي بمعاني متعددة منها:

١- **الإثارة:** يقال بعث الناقة فانبعثت أي أثارها، ويقال أيضاً: انْبَعَثَ فلان لشأنه إذ ثار [٣].

ومنه حديث حذيفة رضي الله عنه قال: إن للفتنة بعثات ووقفات فإن استطعت أن تموت في وقفاتها فافعل [٤].

فقول: بعثات أي إثارات وتهيجات فكل شيء أثرته فقد بَعْثَتَه [٥].

---

[١] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية**، الناشر الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص١٩.

[٢] المعلم بطرس البستاني، **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، طبعة جديدة، ١٩٨٧م، ص٤٥

[٣] أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، **المغرب في ترتيب المعرب**، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري، ج١، ص٧٩

[٤] عبد الله بن محمد المشهور بأبي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، ج٧، ص٤٤٨، رقم الحديث (٣٧١١٨).

[٥] محمد الحسيني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مكتبة الحياة، بيروت، ص١٢١٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- **الإرسال:** فيقال : بَعَثَ به أي أرسله مع غيره [١]، ويقال أيضاً: بعث فلان من منامه أي أيقظه وأرسله، وتَبَعَّثَ مني الشعر أي: انْبَعَثَ كأنه سال وأرسل، ويبعثه بعثاً أي أرسله وحده [٢].

ومنه قوله تعالى () [٣]، أي أرسل عليهم رسولاً منهم، فقيل له قد استجيب لك وهو كائن في آخر الزمان [٤].

ومنه قول الرسول – صلى الله عليه وسلم– " بعثت بجوامع الكلم " [٥]، أي أرسلت بجوامع الكلم.

٣- **الحمل على فعل الشيء:** هو العامل الذي يحرك الحي على الفعل، فيقال: بعثه على الشيء أي حمله على فعله [٦].

فالباعث في اللغة: هو الشيء المُستِحَثِ على العمل، بالإرسال أو الإثارة كأشياء محفزة للعمل محثة عليه.

ثانياً : معنى الشريف لغة: مشتق من (شَرَفَ) وهو مذكر ومؤنثه شريفة، والجمع شرفاء وأشراف [٧]، ويقال أنه جمع نادر [٨]، وله معان عدة منها :

---

١ محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، **لسان العرب**، دار الصادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج٢، ص١٢٦

٢ العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، **القاموس المحيط**، طبعة دار الجيل، مادة بعث، ص١٦٢

٣ سورة البقرة، آية ١٢٩

٤ عبد الرحمن بن جلال الدين السيوطي، **الدر المنثور**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م، ج١، ص٣٣٤

٥ محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، بيروت، تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، ج٤، ص٢٢٠٨

٦ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، **المعجم الوجيز**، دار التحرير، الطبعة الأولى، ص ٥٥-٥٦

٧ المعلم بطرس البستاني، **محيط المحيط**، ص٤٦١

٨ أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، ج٣، ص٢٠٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- الشريف: أصل يدل على علو وارتفاع [١]، والشرف مصدر الشريف وهو ما أشرف مـــن الأرض، ومشارف الأرض أعاليها [٢].

[١] أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص٢٨٨

[٢] أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العـــين**، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي، و د. إبراهيم السامرائي، ج٦، ص٢٥٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومنه حديث ابن عباس، أمرنا أن نبني المساجد جما[١] والمدائن شرفا [٢].

٢- الشريف هو علو النسب والقدر مع حميد الصفات [٣]، فيقال، رجل شريف أي ماجد والشرف والمجد لا يكون إلا بالآباء [٤].

ومنه حديث أبي سفيان بن حرب " ما أزداد سناً إلا ازداد شرفاً " [٥]، أي حسن خلقاً وجاه.

٣- الشريف عند المسلمين لقب لمن كان من سلالة نبيهم، وشريف مكة من يتولى أمرها من سلالة الأشراف [٦].

فالشريف لغة: لفظ يدل على الشيء المقبول وفقاً للمقياس الأخلاق [٧] والعرفي [٨] السائد[٩].

ومما تقدم من تعريفات يتبين لنا أن معنى الباعث الشريف في اللغة هو الدافع إلى عمل الخير المحث عليه.

---

[١] الجم: البناء الذي لم يكن له شرف.

[٢] أحمد بن الحسين البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ت: محمد عبد القادر عطا، ج٢، ص٤٣٩، رقم الحديث (٤٠٩٩).

[٣] الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص١٠٦٤

[٤] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٩، ص١٦٩

[٥] سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، **المعجم الكبير**، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، ج٨، ص٥، رقم الحديث (٧٢٦٢)، وهو ضعيف.

[٦] المعلم بطرس البستاني، **محيط المحيط**، ص٤٦١

[٧] الأخلاق: جمع مفردها خُلق وهو في اللغة، بشكل صورة الإنسان الباطنية (ابن منظور، لسان العرب، مادة خلق، ج١٠، ص٨٥)، وفي الاصطلاح: هو هيئة في النفس راسخة، عنها تصدر الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية (أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج٣، ص٦٨)

[٨] العرف: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك (عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، دار القلم، الكويت، ١٤٠٣هـ، ص٨٩).

[٩] د. علي الشرفي، الباعث وأثره، ص٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: الباعث الشريف اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الباعث اصطلاحاً:

لم يستخدم الفقهاء القدامى لفظ الباعث في عباراتهم وإنما كانوا يستخدمون النية والقصد بدلاً منه [١].

ولعل الإمام الغزالي [٢] كان من أوائل من استخدم مصطلح الباعث وعرّفه، فقد قال معرفاً له: " هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو تحقيق غرض من الأغراض " [٣]، وضرب لذلك مثلاً قائلاً: " كما إذا هجم على الإنسان سبع فكلما رآه قام من موضعه فلا مزعج له إلا غرض الهرب من السبع فإنه رأى السبع وعرفه ضاراً فانبعثت نفسه إلى الهرب ورغبت فيه فانتهضت القدرة عاملة بمقتضى الانبعاث فيقال نيته للفرار من السبع لا نية له في القيام لغيره، وهذه النية تسمى خالصة ويسمى العمل بموجبها إخلاصاً بالإضافة إلى الغرض الباعث ومعناه أنه أخلص عن مشاركة غيره وممازجته " [٤].

ونلاحظ أن الإمام الغزالي لم يذكر طبيعة الباعث وإنما اكتفى بذكر وظيفته في تحريك الإرادة.

ثم توالى الفقهاء المعاصرون بعد ذلك في تعريفهم للباعث، ومن أهم هذه التعريفات:

١- الباعث هو الدافع الذي يحرك الإرادة لإنشاء التصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر [٥]، فنلاحظ أنه ذهب إلى مثل ما ذهب إليه الإمام الغزالي من ذكر لوظيفة الباعث في تحريك الإرادة دون ذكر لطبيعة الباعث، بحيث يكون هذا التصرف المنشأ كالوسيلة بالنسبة إلى الباعث حتى إذا نفذ الباعث عن طريق التصرف، كان غاية ومالاً حسياً قائماً [٦].

---

[١] انظر: د. عبد الله زيد الكيلاني، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، قدم هذا الكتاب لنيل درجة الماجستير في سنة ١٩٨٩م، ص٢٨. – د. ياسين الجبور، **المبسوط في شرح القانون المدني**، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ج١، ص٦١٣

[٢] هو أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الشافعي، الفيلسوف المتكلم، المتصوف الفقهية الأصول، ولد في طوس، ومات فيها سنة ٥٠٥هـ، ومن كتبه: إحياء علوم الدين، والمستصفى. (انظر: الاستوي، **طبقات الشافعية**، ج٢، ص٢٤٢

[٣] أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤، ص٣٦٥

[٤] المرجع السابق، ج٤، ص٣٦٥

[٥] د. فتحي الدريني، **التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ص٢٠٧.

[٦] د. عبد الله زيد الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- الباعث هو ذلك الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة ويبعثها لتحقيق تصرف معين، بحيث يكون هذا التصرف المنشأ كالوسيلة بالنسبة إلى الباعث حتى إذا نفذ الباعث عن طريق التصرف، كان غاية ومالاً حسياً قائماً [١]، وهذا التعريف نص على أن الباعث من طبيعة نفسية فقط، والحقيقة غير ذلك، لأن الباعث مزيج مركب من عنصرين أحدهما نفسي وهو الميل والعاطفة والآخر عقلي وهو التصور والتمثيل [٢].

٣- الباعث هو القوة النفسية الحاملة على السلوك الإرادي المنبعثة عن إدراك وتصور للغاية [٣].

وهذا التعريف جامع مانع، فهو جامع من حيث احتوائه على العناصر الأساسية المحددة لمصطلح الباعث، ففي قوله (القوة النفسية، المنبعثة عن الإدراك) فيه تحديد لطبيعة الباعث النفسية والعقلية، وفي قوله (الحاملة على السلوك الإرادي) فيه تحديد لوظيفة الباعث في مجال الدافعية المحركة للإرادة في اتجاه الغاية.

ومانع من حيث أنه يمنع دخول المصطلحات الشبيه للباعث عليه من نية وغرض وغاية..الخ [٤]، وبالتالي فهو الراجح.

ثانياً : الألفاظ ذات الصلة :

الألفاظ ذات الصلة بمفهوم الباعث هي النية والقصد والدافع والهدف والغاية والغرض، كما سنوضحه فيما يلي:

١- **النية:** في اللغة تعني القصد [٥]، وتأتي بمعنى العزم، فتكون بمعنى عزم القلب على العمل، قال صاحب المصباح المنير، " ثم خصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور [٦].

وفي الاصطلاح : قصد الإنسان بقلبه ما يريد بفعله [٧]، أو قصد الشيء مقترناً بفعله [٨].

---

[١] د. عبد الله زيد الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص٢٧.

[٢] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٤١

[٣] المرجع السابق، ص٣٣

[٤] وسيأتي توضيح للمصطلحات الشبيهة للباعث

[٥] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٦، ص٤٥٨٨

[٦] أحمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المطبعة الأميرية، الطبعة الرابعة، ١٩١٢م، ص٦٨٦

[٧] أحمد فتحي بهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار القلم، ١٩٦١م، ص٣٨

[٨] محي الدين بن زكريا النووي، **المجموع شرح المهذب**، طبعة دار الفكر، ج١، ص١٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا يتضح لنا أن الباعث والنية مختلفان لغة واصطلاحاً، ولكن يجمعهما جامع واحد وهو أن النية لا تتحرك إلا بباعث، وقلّ أن توجد متجردة عنه [١].

٢- **القصد** : في اللغة هو إيراد الشيء، ومنه قصد الجريمة أي اختيارها وتعمدها [٢].

وفي الشرع: هو انعقاد العزم وتوجيهها نحو القيام بعمل من الأعمال خيراً كان أو شراً [٣].

وعلاقة الباعث بالقصد تتمثل في أن الباعث من الناحية الزمنية سابق الوجود على القصد، وخارج عن نطاق الفعل الإجرامي، في حين يبقى القصد عنصراً ضرورياً لقيام الجريمة، بل يختلط مع الجريمة ذاتها ويتحد معها زمنياً [٤]، وهذا ما جعل الفقهاء يهتموا بالقصد ويتركوا الباعث.

٣- **الدافع** هو العامل الذي يميله الفعل في روية وهدوء [٥].

وعلاقة الدافع بالباعث علاقة تداخلية أي أن الباعث لا ينفك عن الدافع، كما أن الدافع لا ينفك عن الباعث، وذلك لكون الباعث يمثل الإحساس متجرداً من المصلحة والدافع يمثل المصلحة مجردة من الإحساس ولا يمكن تحديد دور الإحساس وفصله بعيداً عن دور المصلحة كما لا يمكن فصل دور المصلحة بعيداً عن دور الإحساس [٦].

٤- **الهدف:** في اللغة: كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رملٍ أو جبل، ويأتي أيضاً بمعنى الغرض [٧].

في الاصطلاح: هو المطلب الذي يُسعى للوصول إليه [٨].

---

[١] عبد الحليم عبد اللطيف القوفي، **حسن النية وأثره في التصرفات**، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٢٥.

[٢] أبو بكر الرازي، **مختار الصحاح**، ص٥٣٦.

[٣] القوافي، **حسن النية وأثره**، ص٧٦

[٤] محمد مطلق عساف، **القصد وأثره في تحديد المسؤولية الجنائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥م، ص٢٧.

[٥] د. رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، الطبعة الرابعة، ص٢٩٧

[٦] المرجع السابق، ص٢٩٨

[٧] الفيومي، **المصباح المنير**، ج٢، ص٦٣٥.

[٨] د. محمد روس قلعجي، ود. حامد صادق قيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، ص٤٩٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعلاقة بين الباعث والهدف هي علاقة بين العوامل الداخلية والخارجية، فالباعث مع الخبرة يؤدي إلى جوانب معرفية، والانفعالات تؤدي إلى الدوافع، والدوافع هي التي تسعى لتحقيق الهدف [١].

٥- **الغاية** : في اللغة: أقصى الشيء ومنتهاه [٢].

وفي الاصطلاح: هي النتيجة المعنية التي يتخذها الجاني معتقداً أنها تشبع الباعث، فهي عبارة عن ذلك المظهر المادي الذي يتخذه الجاني في ذهنه لإشباع الباعث [٣].

فتعتبر الغاية بمثابة الوسيلة لإشباع الباعث، فمثلاً يعد الحقد على شخص معين باعثاً يدفع صاحبه إلى قتله، ويعد القتل غاية له ووسيلة – وفي نفس الوقت – لإشباع باعث القتل، والحقيقة أنه لا انفصال بين الباعث والغاية التي يتوخاها صاحبه، لأن الغاية هي متعلق الباعث، فالباعث يتجسد عملاً وواقعاً في الغاية المتوخاة بعد التنفيذ من خلال الفعل أو التصرف، وحينئذ يحكم على التصرف بحكم الشرع في تلك الغاية إيجاباً أو سلباً حسب الأحوال [٤].

٦- **الغرض:** في اللغة: هو الهدف الذي يرمي إليه وفهم غرضه [٥].

والعلاقة بين الباعث والغرض تتخذ صور التصور الذهني والإدراك العقلي [٦]، أي أن الشخص إذا أدرك أن في أمر ما مصلحة من نوع معين، ورغب في تحصيلها – ولو لم تكن إلا وسيلة إلى أخرى – فإن هذا التصور والإدراك كافٍ لأن يبعثه إلى تحقيقها [٧].

---

١ www.tarbya.net

٢ ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٥، ص١٤٣.

٣ انظر: عبد الله زيد الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص١، يوسف الحمود، **القصد الجرمي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٣م، ص٣٣

٤ عبد الله زيد الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص٤

٥ أبو بكر الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٣٦

٦ د. رمسيس بهنام، **فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب**، مجلة الحقوق، الاسكندرية، ١٩٦٠، ص٥١

٧ د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٥٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: الباعث الشريف اصطلاحاً:

يختلف الباعث بحسب ما ارتبط به [١]، وعند ارتباط الباعث بالشريف ترى الباحثة أن الباعث الشريف اصطلاحاً: هو الدافع النفسي المنبعث عن إدراك المحرك للإرادة للوصول لغاية تصلح لأن تسبغ عليه بذاتها صفة من الصفات الحميدة.

شرح التعريف:

يحتوي هذا التعريف على قيود وضوابط وهي:

١- قيد حدد فيه طبيعة الباعث: وهي في " الدافع النفسي المنبعث عن إدراك " [٢].

٢- قيد حدد فيه وظيفة الباعث: وهي في " المحرك للإرادة، أي أن الإرادة لا تتحرك إلا بباعث سواء كان شريفاً أو وضيعاً.

٣- قيد حدد فيه صفة الباعث: من خلال وصف الغاية المرجوة بأنها غاية حميدة، وهذا القيد يفيدنا في فهم القيمة الأخلاقية للباعث، فالباعث الشريف يظل في المنطق الأخلاقي شريفاً لكونه ينم عن معنى من المعاني الإنسانية، حتى وإن أدى إشباعه إلى مقارفة سلوك إجرامي [٣].

---

[١] أبو القاسم الحسيني بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محمد سيد كيلاني، شركة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ص٥٢

[٢] وقد سبق أن بينا أن الباعث مكون من مزيج من عنصرين نفسي وعقلي الذي يمثله في هذا الدافع النفسي والإدراك

[٣] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٤٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: أهمية الباعث الشريف وأثره على الصفة الجرمية:

لمعرفة الباعث الشريف والتمييز بينه وبين الباعث السيء أهمية تتمثل في اتخاذ الباعث الشريف معياراً لتوافر حسن النية في الحالات التي يتخذ منه المشرع عنصراً في أسباب الإباحة[١].

تعريف أسباب الإباحة، وبيان أثرها على الصفة الجرمية:

هي أسباب موضوعية تخرج عن حدود الشخص لأنها تتعلق بذات الفعل فترفع عنه الصفة الجرمية وتقلبه إلى عمل مباح ويمتنع بالنتيجة العقاب عن كل من قام بالفعل أو شارك أو تدخل فيه[٢].

وعليه فإن توفر سبب من أسباب الإباحة يترتب عليه أثر قانوني مباشر هو محو الصفة الجرمية للفعل والذي يتحول كنتيجة لتوافر السبب المبيح من فعل غير مشروع جنائياً وبالتالي معاقب عليه بمقتضى نص تحريم إلى فعل مشروع يفلت مرتكبه من العقاب، وإذا كان أثر الإباحة ينصب على الفعل وليس على شخص الفاعل فإنه يعد لذلك أثراً عينياً يتعلق بالتكييف القانوني للفعل لأنه يجرده من صفة عدم المشروعية فيرتد عليه وصف المشروعية [٣].

وتنتج أسباب الإباحة أثرها من ناحيتين شكلية وموضوعية: أما من الناحية الشكلية فإن أسباب الإباحة لها ذاتية واستقلال عن القواعد التجريمية والتي تتميز بالعموم، ما لم يرد عليها القواعد التي تخصصها فتزيل عمومها، وهذه هي نشأة أسباب الإباحة التي هي في حقيقتها أسباب مخصصة سواء كانت هذه القواعد قد وردت مندمجة بالقاعدة التجريمية العامة أو أن تكون نصاً جنائياً مستقلاً عن القاعدة التجريمية العامة، وعليه فإن دور أسباب الإباحة من الناحية الشكلية هو تخصيص عموم القاعدة التجريمية في الحالات التي نص عليها الشرع، وبالتالي لا عقاب عليها إذ تعتبر واقعة مباحة [٤].

أما من الناحية الموضوعية فيمكن أن تبنى على الأساس الفعلي لأسباب الإباحة والذي يؤدي إلى إخراج الفعل المجرم من سلطان النص التجريمي وبالتالي من العقاب هو انتفاء الركن الشرعي للجريمة، فإذا فقدت الجريمة أحد أركانها استحال قيام المسؤولية الجنائية واستحال تبعاً لذلك توقيع العقاب، وإذا كان الفعل الذي يخضع لسبب الإباحة هو فعل مشروع، فإنه لا فرق بينه وبين الفعل الذي لم يخضع ابتداءً لنص تجريم [٥].

---

[١] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص١٠

[٢] د. محمد أبو حسان، **أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية**، مكتبة المنار، الأردن، ص١٩٨

[٣] د. خلود سامي عزارة، **النظرية العامة بالإباحة**، ١٩٨٤م، ص١٤٤

[٤] المرجع السابق، ص١٥٠

[٥] محمود نجيب حسني، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، الطبعة الثانية، ص٢٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: أسباب الإباحة للأفعال المحرمة:

يباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لاستعمال حق، أو لأداء الواجب، فاستعمال الحق وأداء الواجب هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذة الفاعل، لأن الشريعة جعلت له حقاً في إتيان الفعل المحرم أو ألزمته بإتيانه، فأباحت له بذلك إتيان ما حرم على الكافة [١].

وتظهر أسباب الإباحة عند توافر الباعث الشريف فيما يلي:

١- الدفاع الشرعي.

٢- حق التأديب.

٣- حق التطبيب.

وسنتناول هذه الأسباب فيما يلي:

الفرع الأول: الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة لدفع هذا الاعتداء [٢].

والغاية من الدفاع الشرعي هو تمكين الأشخاص من حماية أنفسهم وأموالهم ضد أي اعتداء، وفي وقت لا يتسع للاحتماء برجال السلطة العامة [٣].

فعندما يجرم الشارع الضرب والجرح والقتل لما في هذه الأفعال من ضرر واضح بحق الإنسان في حماية نفسه، فإنه من ناحية أخرى يبيح هذه الأفعال إذا كان القصد منها والباعث عليها هو الدفاع عن النفس أو الغرض أو المال، وعلة الإباحة هنا تقدير الشارع أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم وأجدر بالرعاية من حق المعتدي، فالمصلحة المتحصلة من إباحة القتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال أولى بالحماية من تجريمه لما فيه من مصلحة للمجتمع الإسلامي [٤].

---

[١] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة الرابعة عشرة، ج١، ص٤٦٧

[٢] المرجع السابق، ج١، ص٤٧٧.

[٣] د. أحمد الأشهب، **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار الكتب العلمية، بنغازي، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، ص٢١٣

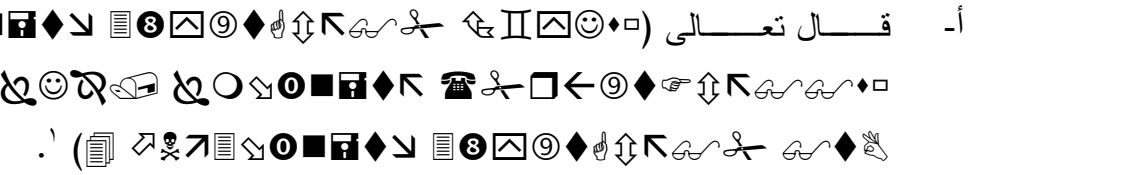
[٤] شريف فوزي، **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، ص٩٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً : مشروعية الدفاع الشرعي:

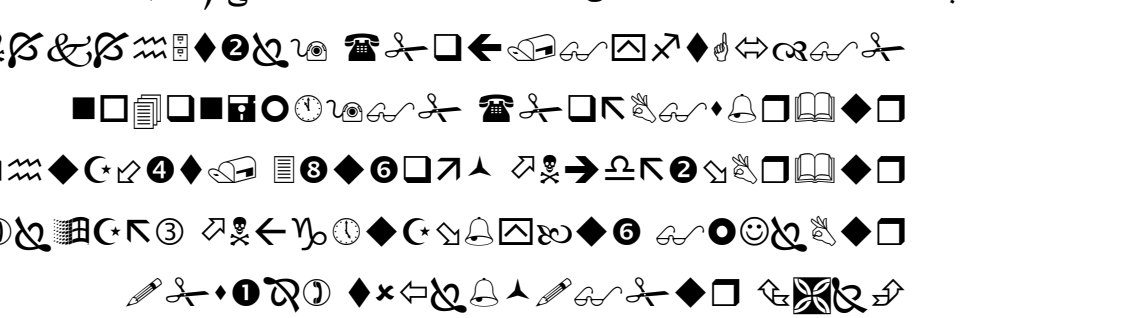
ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يدل على مشروعية الدفاع الشرعي:

١- القرآن الكريم.

أ- قال تعالى () [١].

والمعنى أن من اعتدى عليكم في الحرم فقاتلوكم فاعتدوا عليه بالقتال نحو اعتدائه عليكم بقتاله إياكم، لأني جعلت الحرمات قصاص [٢].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة عامة في كل صور العدوان، فهي تصدق على دفع الفرد للعدوان الموجه إليه مباشرة حال وقوعه، أو الالتجاء إلى الحكام إذا انتهى العدوان، كما نصت الآية على رد العدوان الموجه ضد المؤمنين جميعهم، وهو ما يسمى بالجهاد [٣].

ب- قال تعالى ()

---

[١] سورة البقرة، آية ١٩٤

[٢] أبي جعفر بن جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، (١٣٧٣هـ-١٩٥٤م)، ج٢، ص١٩٩.

[٣] د. محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٣م، الطبعة الأولى، ص٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

[illegible] [1].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى يتمدح في هذه الآيات الذين ينتصرون ممن ظلمهم [2]، وهذا يدل على جواز الدفاع الشرعي وإلا لما مدحهم الله تعالى.

جـ- قال تعالى ([illegible]

[illegible] [3].

وجه الدلالة: بينت هذه الآية وجوب أن تكون فرقة من الأمة منصوبة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [4]، وهذا يدل على جواز الدفاع الشرعي العام.

٢- السنة النبوية :

أ- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح " [5].

المراد بالجناح هنا الحرج أي الإثم [6] .

وجه الدلالة: أن الحديث يعني أنه لو اطلع عليك أحد بغير علمك ولا إذنك فقمت برميه بحصاة ففقأت عينه فلا إثم عليك ولا ذنب، وفي هذا دلالة واضحة على إباحة دفع الصائل لحماية العرض.

---

[1] سورة الشورى، الآيات، ٣٩، ٤٠، ٤١.

[2] محمد الرازي، **مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير**، المطبعة الخيرية، (١٣٠٨هـ)، الطبعة الأولى، ج٧، ص٣٨٧

[3] سورة آل عمران، آية ١٠٤

[4] أبو جعفر الطبري، **تفسير الطبري**، ج٢، ص١٨٢.

[5] أحمد بن حنبل، **مسند أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة، إسناده صحيح على شرط الشيخين (تعليق شعيب الأرناؤوط)، ج٢، ص٢٢٣

[6] الإمام الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية، ج٢، ص٢٤٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: " جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : لا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت لو قتلته؟ قال: هو في النار " [١].

وجه الدلالة: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وصف من يُقتل وهو يدافع عن ماله بالشهيد، بينما وصف الصائل أنه في النار، وهذا يدل على إباحة دفع الصائل لحماية المال.

ج- عن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان " [٢].

وجه الدلالة: أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أمر من رأى من المؤمنين منكراً أن يقوم بتغييره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطيع فبقلبه، وفي هذا دلالة واضحة على حرص الشرع على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحسب استطاعة الشخص.

وهذه النصوص في مجملها تدل على مشروعية الدفاع الشرعي، وأن يعمل على رفع المسؤولية مطلقاً عن الشخص في أثناء دفع الصيال من غير تجاوز لحدود الدفاع الشرعي.

٣- من المعقول :

وهو أن مشروعية دفع الصائل ناشئة عن حرمة النفس والعرض والمال ووجوب المحافظة عليها، فلو منع المعتدى عليه من الدفاع لأدنى ذلك إلى تلفه وأذاه في نفسه حرمته وماله، ولكنه شرع إختياراً لأهون الشرّين، فضلاً عن أن الصائل ظالم وقد أهدر عصمته بعيناً له [٣].

ثانياً : أقسام الدفاع الشرعي:

ينقسم الدفاع الشرعي إلى قسمين، الدفاع الشرعي الخاص، والدفاع الشرعي العام، وسأتكلم أولاً عن الدفاع الشرعي الخاص، وهو المعبر عنه بدفع الصائل مبينة معناه وشروطه الدفع في هذه الحالة، وصور دفع الصائل، وآراء الفقهاء فيها، على النحو التالي:

---

[١] الإمام مسلم بن الحجاج القشيري، النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ج١، ص١٢٥، رقم الحديث (١٤٠).

[٢] الإمام مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٣٩.

[٣] محمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٣٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل).

أ- المقصود بدفع الصائل :

الصائل هو من يعتدي على نفس الغير أو عرضه أو ماله [١]، وقد أباح الشارع دفع كل صيال منذر بخطر حال [٢].

ودفع الصائل: هي الأفعال التي يأتيها المصول عليه أو غيره رداً على أفعال الاعتداء الصادر من الصائل، لكسر شوكته ودرء عدوانه [٣].

ب- شروط دفع الصائل:

يتكون دفع الصائل من فعلين:

١- فعل يهدد بخطر حال ويسمى الاعتداء.

٢- فعل يواجه هذا الخطر ويسمى الدفاع.

١. **الاعتداء:**

أ- **تعريفه:** وهو عبارة عن نشاط من فعل أو قول أو امتناع يوصف بعدم المشورعية يبدأ أو يوشك أن يبدأ في إلحاق أذى بآحاد الناس [٤].

ب- **عناصر فعل الاعتداء:**

ويحتوي الاعتداء على عنصرين، هما:

١- **العنصر المادي:** ويقصد به النشاط الصادر من الصائل والذي يشكل خطراً على حق تحمية الشريعة للمصول عليه أو لغيره، وقد يكون النشاط تاماً، ولكن الاعتداء مستمر فيكون

---

[١] د. محمد الزيني، **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م، ص١٧٦.

[٢] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٢٥٦.

[٣] د. محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٢٣١.

[٤] المرجع السابق، ص١٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للمصول عليه الدفاع لإنهاء الاستمرار في الاعتداء، وقد يكون النشاط شروعاً في ارتكاب الجريمة [١] .

٢- **العنصري المعنوي:** ويقصد به قصد العصيان أو القصد الجنائي، وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، هذا في الجرائم العمدية، وقد يتكون العنصر المعنوي من مجرد الخطأ، وهو وقوع الشيء على غير إرادة فاعلة فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده [٢].

جـ- شروط فعل الاعتداء:

١- عدم مشروعية الاعتداء [٣]:

أي أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع كقطع يد السارق أو العلاج، فإن كان الاعتداء مشروعاً كأن يكون صادراً ممن له حق التأديب فإنه لا يجوز الدفاع ضده.

٢- أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع [٤]:

يشترط لتبرير الدفاع أن يكون خط الاعتداء حالاً، بحيث لا يتمكن المصول عليه من طلب الغوث والنجدة، والخطر الحال له صورتان:

الأولى: يتيقن وقوع الاعتداء، أو المعتدى عليه يكون دوره دور الدفاع.

الثانية: يبدأ الضرر – الاعتداء – ويكون دور المدافع في هذه الحالة دوراً وقائياً لإيقاف استمرار الخطر.

٢. **الدفاع:**

أ- تعريفه:

---

[١] انظر: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٦، ٧.

[٢] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٤٠٩.

[٣] د. محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص١٥٢.

[٤] محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقصد بالدفاع: الأفعال التي يأتيها المصول عليه أو غيره رجاً على أفعال الاعتداء الصادر من الصائل، لكسر شوكته ودرء عدوانه [١].

ب- شروط الدفاع :

اشترط الفقهاء فيه شرطين يجب على المدافع أن يلتزم بهما، ويعتبر مسئولاً عن فعله إذا لم يراع هذين الشرطين، وهما:

١- لزوم الدفاع وعدم إمكان دفع الاعتداء بطريق آخر [٢].

أي أن المصول عليه لا يمكنه دفع الاعتداء إلا بذات الطريقة التي حصل فيها الدفاع، فمثلاً إذا تمكن المعتدى عليه من دفع خطر الصائل بالهرب من غير مضرة تلحقه، تعين الهرب ولم يجز له الدفع بالقتل [٣].

٢- وجود تناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

فيجب أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده، وأن يكون التجاء المدافع إلى القوة بالقوة اللازمة بقدر الضرورة اللازمة لرد الخطر، وما زاد على ذلك فلا مبرر لإباحته، وهذا يعني أن يكون هناك تدرج في فعل الدفاع، فيندفع بأيسر ما يندفع به الاعتداء، وليس للحصول عليه أن يدفع الصائل بالكثير إذا كان يندفع بالقليل، فإذا كان يندفع بالتهديد فليس له أن يضربه، وإذا علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد [٤]. وهذا تبعاً للقاعدة الشرعية " الضرر يدفع بقدر الإمكان " [٥].

جـ- صور الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل):

أ- الدفاع عن النفس:

انقسم الفقه الإسلامي إزاء الحكم على الدفاع الشرعي عن النفس على مذهبين:

المذهب الأول: وجوب الدفاع عن النفس.

---

[١] د. محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص١٥٢.

[٢] منصور بن يوسف البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م، ج٦، ص١٥٤.

[٣] محمد بن عبد الله الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار صادر، بيروت، ج٨، ص١١٢.

[٤] محمد مطلق، **القصد وأثره**، ص٨٧٧.

[٥] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، منشورات دار هلال، بيروت، ص٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهو الرأي الظاهر عند الحنفية [١]، والمالكية [٢]، ورواية عند الحنابلة [٣]، إذ كان الاعتداء في غير فتنة، والشافعية [٤]، إن لم يكن المعتدي عليه كافراً، بدليل:

أ- قولـــــــــــــــــه تعـــــــــــــــــالى (☎✂❑→◑▫🖬➔✍ ••◆❒ ⇗📠↗📃③🔍⑨⇙③❒🕯🔍📠 ◑🔍🖫■❼ ✂☺✸🖍⇗🖬➔📃♦◘🔍) [٥].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين عن إلقاء أنفسهم إلـــى التهلكـــة، وتـــرك الدفاع عن النفس هو من باب إلقاء النفس إلى التهلكة الذي تنهى عنه الآية الكريمة فيكون الـــدفاع عن النفس واجباً.

ب- قوله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " من قتل دون دمه فهو شهيد " [٦].

وجه الدلالة: أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قد أخبر أنه من قتل دفاعاً عـــن دمـــه يعتبر شهيداً فيكون الدفاع عن النفس واجباً [٧].

ج- قاس أصحاب هذا الرأي المصول عليه في نفسه على المضطر إلـــى أكـــل الميتـــة، فالمضطر يجب عليه أكل الميتة إحياء لنفسه وإنقاذها من الهلاك، وكذلك المصول عليه يجب عليه أن يدافع عن نفسه إنقاذاً لها من الهلاك [٨].

---

[١] محمد بن حسين بن علي الطوري، **تكملة البحر الرائق**، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، ج٨، ص٣٤٤.

[٢] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٧.

[٣] منصور بن يوسف البوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مطبعة أنصار السنة، ١٩٤٧م، ص٣٧٨.

[٤] زكريا بن محمد الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالـــب**، المطبعـــة الميمنيـــة، بالقـــاهرة، ج٤، ص١٦٨.

[٥] سورة البقرة، آية (١٩٥).

[٦] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٨٧٧.

[٧] محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة**، دار الفكر العربي، ص٥٣٠.

[٨] انظر: البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ص٣٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المذهب الثاني: جواز الدفاع عن النفس.

وهو ما ذهب إليه بعض المالكية [١]، والشافعية [٢]، بدليل:

١- ما رواه عبد الله بن خباب، قال سمعت أبي يقول: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول: " تكون فتنة فكن فيها عبد الله المقتول ولا تكن القاتل " [٣].

٢- قصة ابني آدم إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر، ثم قال إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك، ولم يدفعه عن نفسه لما أراد قتله، وقد اعتمد على ذلك عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فلم يقاتل رغم استطاعته القتال، ومنع غيره من القتال، ولم ينكر الصحابة – رضوان الله عليهم – ذلك عليه، فهذا يدل على جواز ترك الدفاع عن النفس، إذ لو كان الدفاع عن النفس واجباً لما تركه عثمان – رضي الله عنه – [٤].

والراجح عندي هو المذهب الأول القائل بوجوب الدفاع عن النفس، بدليل:

أن الأدلة التي استدلوا بها على وجوب الدفاع كلها قوية، فقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) صريح النهي عن إلقاء النفس إلى التهلكة، ولا شك أن ترك الدفاع عن النفس هو إلقاءها في التهلكة، فيكون الدفاع عنها واجباً لا يجوز تركه، كما أنهم قاسوا المصول عليه بالمضطر الذي يأكل الميتة، وهذا قياس صحيح لأن كل منهما مضطر إلى الفعل إحياءً لنفسه [٥].

وأما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني فمكن الرد عليهم بما يلي:

١- أن الحديث الذي استدلوا به ضعيف لأن فيه علي بن زيد بن جدعان وفيه مقال [٦]، وهذا يجعل محل الاستناد إلى الحديث محل شك كبير.

٢- أن الحديث الذي استندوا بالإضافة إلى ضعفه فهو أيضاً ينص على عدم الوجوب في حالة الفتن، ولا يعتبر حجة لنفي وجوب الدفاع في الأوقات العادية.

٣- استدلوا أيضاً بما فعله سيدنا عثمان – رضي الله عنه – من عدم الدفاع عن النفس، وهذا الاستدلال في غير محل لنزاع، لأن سيدنا عثمان – رضي الله عنه – أراد بذلك أن يجنب الأمة شر الفتنة، وخطر الحرب الأهلية، وهذه تضحية منه – رضي الله

---

[١] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٠٧.

[٢] جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، **شرح منهاج الطالبين للنووي**، مطبعة الحلبي، ج٤، ص٢٠٦.

[٣] رواه أحمد، **مسند أحمد بن حنبل**، ج٢، ص١١٠، حديث رقم (٢١١٠١).

[٤] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام**، مطبعة الحلبي، ١٩٥٠م، ج٤، ص٣٩.

[٥] د. محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٠١.

[٦] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام**، مطبعة الحلبي، ١٩٥٠م، ج٤، ص٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عنه– فالأحوال لم تكن عادية، وإنما كانت نذر الفتنة بادية بالأفق، فأراد بـذلك – رضي الله عنه – أن يجنب الأمة خطر ويلاتها، وبذلك يكون – رضي الله عنه – قـد عمل بالأحاديث التي رويت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أوقات الفتن حيث يسقط الوجوب ويبقى الجواز [١].

ب- الدفاع عن العرض:

أجمع الفقهاء [٢]على وجوب الدفاع عن العرض، فيجب على المرأة التي يراودها شـخص عن نفسها أن تدفعه، ولو أدى هذا الدفع إلى إزهاق روحه [٣]، لأن التمكين منها محرم، وفي تـرك الدفاع تمكين منها للمعتدي، وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنـا بهـا ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك [٤].

ج- الدفاع عن المال:

اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للدفاع الشرعي، على النحو التالي:

المذهب الأول: الجواز مطلقاً.

وبه قال الحنفية [٥] والحنابلة [٦].

فقد قال ابن عابدين " ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً ".

---

[١] د. محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٠٢.

[٢] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٧، الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٤، ص١٣٥، أحمد بن محمد الطحاوي، **حاشية على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار**، المطبعـة الأميريـة ببـولاق، ١٣٨٢هـ، ج٣، ص٢٤٧، ص٢٤٩، البهوتي، **شرح منتهى الإيرادات**، ص٣٧٨.

[٣] محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٠٢.

[٤] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٤٧٤.

[٥] محمد أمين الشهير بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، شرح تنوير الإبصار، طبعة ١٢٤٩هـ، ج٥، ص٣٤٥.

[٦] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ص٣٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المذهب الثاني : واجب مطلقاً.

وهو رأي بعض الشافعية [١]، بدليل:

حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " من قتل دون ماله فهو شهيد " [٢].

وجه استدلالهم قالوا أنه إذا كان المقتول دفاعاً عن ماله شهيداً فإن الدفاع يكون واجباً [٣].

المذهب الثالث : أن الدفاع عن المال يكون واجباً إذا كان فيه روح أو تعلق به حق الغير.

وهو رأي جمهور الشافعية [٤].

فقد جاء في أسنى المطالب " لا يجب عن المال غير ذي الروح لأن إباحة المال جائزة نعم إذا كان ماله محجور عليه أو وقف أو مالاً مودعاً وجب على من هو بيده الدفع عنه " [٥].

المذهب الرابع: وجوب الدفاع عن المال إذا ترتب على ترك الدفاع عنه الهلاك أو الأذى الشديد.

وبه قالت المالكية [٦].

الترجيح:

والذي يبدو لي أن المذهب الأول والثالث والرابع كلها تؤدي إلى نفس المؤدى، وبالتالي لا خلاف فيها، فما أقره الأحناف والحنابلة من الجواز المطلب يعتبر القاعدة العامة في الحكم الشرعي لدفاع عن المال، وهذا الجواز يرتفع إلى مرتبة الوجوب إذ ترتب على الدفاع على المال الهلاك، أو ضياع حق الغير [٧].

وبالتالي فكلها صحيحة وراجحة.

وأما المذهب الثاني الذين يقولون بالوجوب مطلقاً، فيمكن الرد عليهم أنهم حملوا الحديث على غير معناه، إذ الحديث لا ينتج الوجوب، فكم من مجاهد قتل شهيداً في سبيل الله في قتال لم يكن واجب عليه [٨].

---

[١] شهاب الدين أحمد البرلسي الشهيب بعميرة، **حاشية على منهاج الطالبين**، الطبعة الثالثة مطبعة الحلبي، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ج٤، ص٢٠٦.

[٢] رواه البخاري، صحيح البخاري، ص٨٧٧.

[٣] الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٤، ص١٦٨.

[٤] المرجع السابق، ج٤، ص١٦٨.

[٥] الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٤، ص١٦٨.

[٦] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٧.

[٧] انظر: محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٠٦.

[٨] المرجع السابق، ص٢٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبناءً على ما تقدم فإن دفع الصائل شرع لحماية النفس والعرض والمال ومنع خطر الصائل، فلا بد من أن يصدر فعل الدفاع عن باعث شريف للوصول للغاية المنشودة، فإذا كان الشارع قد شرع الدفع لمنع تحقق المفسدة التي تؤدي إليها عدوان الصائل، فإنه قد ربط ذلك الدفاع بتلك الغاية، فإذا انتفى هذا الباعث أصبح المدافع مسئولاً عن أفعاله وأقواله.

٢. الدفاع الشرعي العام (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).

وسأتلكم عن تعريفه وشمروعيته.

أ- تعريفه :

لمعرفة معنى الدفاع الشرعي العام لا بد لنا من معرفة معنى وشروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن الدفاع الشرعي العام يدور حول الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

أولاً : تعريف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

المعروف هو كل فعل أو قول أو قصد حسن شرعاً [١].

والمنكر هو كل محذور في الشرع [٢]، وقد عدل الإمام الغزالي عن لفظ المعصية إلى لفظ المحذور، لأن المنكر أعم من المعصية، إذاً يشمل ما يأتيه غير المكلف كالصغير والمجنون [٣].

ثانياً : دليل مشروعيته :

ورد في القرآن الكريم كثير من الأدلة على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومنها:

١- من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى (

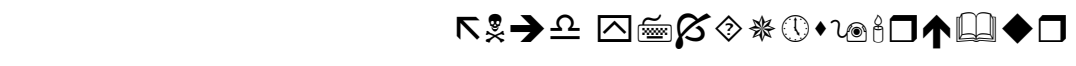
---

[١] محمد بن علي القرشي، **معالم المقربة في أحكام الحسبة**، تحقيق: د. محمد محمود شعبان، صديق أحمد عيسى المطيعي، الهيئة للكتاب ١٩٧٦م، ص٧٢.

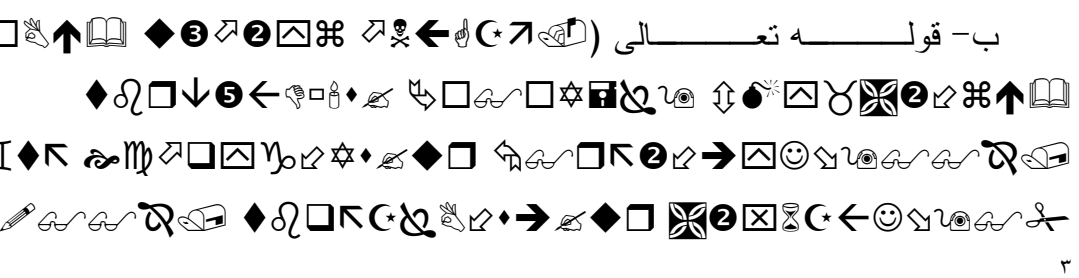
[٢] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٢٤.

[٣] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٧١.

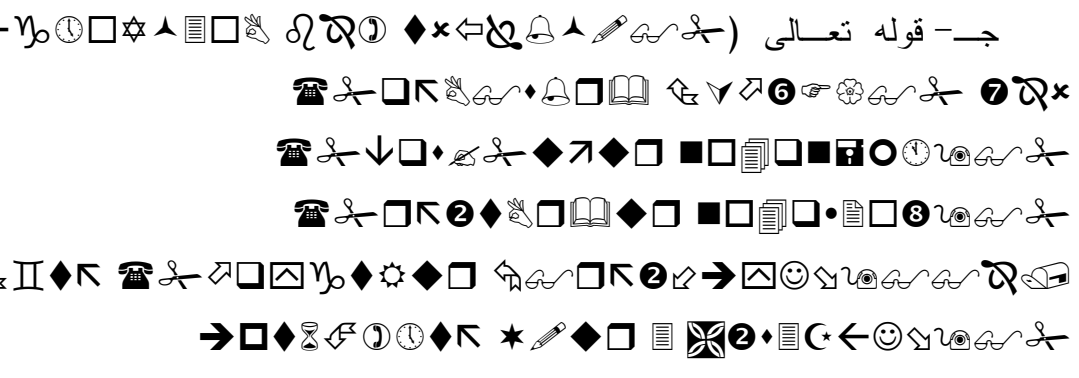
All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى يطلب من المؤمنين أن يكون منهم جماعة يدعون الناس إلى الإسلام ويأمرونهم باتباع محمد – صلى الله عليه وسلم –وينهون عن الكفر بالله والتكذيب بمحمد – صلى الله عليه وسلم – [٢]، وهذا يدل على مدى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجتمع، إذ لولا أهميته لما أمرنا الله – سبحانه – بذلك.



وجه الدلالة: أن هذه الآية تكرم أمة القرآن فهي خير الأمم لأنها تدعوهم إلى الصراط المستقيم، ولا تتحقق هذه الخيرية إلا بتوافر شروط ثلاثة هي الإيمان بالله، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر [٤].



ووجه الدلالة في هذه الآيات: أنها تدل في مجموعها على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك مما فيه من خير للأمة الإسلامية والأمم الأخرى.

---

[١] سورة آل عمران، آية ١٠٤.

[٢] الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، مصر، ١٣٧٣هـ، ج٣، ص٣٨٥.

[٣] سورة آل عمران، آية ١١٠.

[٤] صديق حسن القنوجي البخاري، **فتح البيان في مقاصد القرآن**، المطبعة العامرة ببولاق، الطبعة الأولى، ج٢، ص١١٤.

[٥] سورة الحج آية ٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- السنة النبوية:

أ- قال – صلى الله عليه وسلم – : " يا أيها الناس إن الله يقول " لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر قبل أن تدعو فلا يستجاب لكم " [١].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن في تركه سبب من أسباب عدم استجابة الدعاء.

ب- قال – صلى الله عليه وسلم – : " كلام ابن آدم كله عليه لا له إلاّ أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر أو ذكر الله تعالى " [٢].

وجه الدلالة: بين الحديث الشريف أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تعد في ميزان حسنات العبد يوم القيامة، مما يدل على جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

جـ- قال – صلى الله عليه وسلم – : " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " [٣].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأي وسيلة يستطيع الشخص فيها ذلك.

ثالثاً : حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

ذهب الفقهاء في حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى مذهبين، هما:

المذهب الأول: أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية، وبه قال:

الشافعية [٤]، الحنابلة [٥]، المالكية [٦]، بدليل:

١- قال تعالى (❐◆☜⍟◆▯↗Ⅱ✍⌘✡▯↗⇖☠⇗ 🕮✍⬆☐☐➢
❼■🖫⃠❶ ✂🖳⍟③♦❷❸⇗⃠ ❑⇱⇱⇳⑨♦♌③

---

[١] محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، ص١٣٢٧، رقم الحديث (٤٠٠٤)، وهو حسن.

[٢] الطبراني، **المعجم الكبير**، ج٢٣، ص٢٤٣، رقم الحديث (٤٨٤)، وهو حسن.

[٣] مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٦٩

[٤] الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٤، ص١٧٩.

[٥] ابن تيمية، **رسالة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، المكتبة القيمة بالقاهرة، ١٣٩٨هـ، ص٨.

[٦] محمد بن يوسف الشهير بالموان، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مطبعة السعادة، ١٣٢٨هـ، ج٣، ص٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن في هذا السياق تدل على التبعيض [٢]، فيكون الأمر موجهاً إلى بعض الأمة وليس إلى جميعها، فدل ذلك على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية وليس من فروض الأعيان [٣].

٢- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من باب الجهاد وهو فرض على الكفاية كغسل الموتى، وتكفينهم، والصلاة عليهم، ودفنهم، ولولا أنه فرض على الكفاية لما سقط عن الآخرين بقيام بعضهم به [٤].

المذهب الثاني: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض العين:

وهو رأي بعض المحدثين [٥]، ورأي الظاهرية [٦]، بدليل:

١-

فمعنى " من " عندهم لبيان الجنس [٧]، وليس لتعيض – كما قال أصحاب المذهب الأول – أي لتكونوا كلكم كذلك.

---

[١] سورة آل عمران، آية (١٠٤).

[٢] أبو بكر عبد الله بن محمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن، مطبعة** دار الكتب المصرية، ١٣٦٩هـ، ج٤، ص٤٦.

[٣] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٩٣.

[٤] د. عبد الله محمد عبد الله، **الحسبة في الإسلام**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ص١٥١

[٥] أبو بكر بن علي الجصاص، **أحكام القرآن**، مطبعة الأوقاف الإسلامية بالقاهرة، ج٢، ص٢٩

[٦] ابن حزم الظاهري، **المحلى**، الطبعة الأولى، إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٥٢هـ، ج٩، ص٣٦١.

[٧] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص١٦٥.

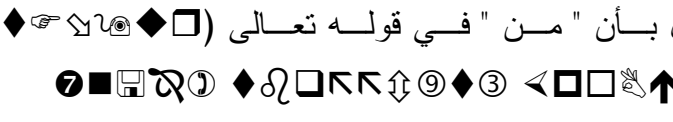
All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد يكون باليد أو باللسان أو بالقلب كما بين الرسول – صلى الله عليه وسلم – وإنكار القلب للمنكر بقدر عليه الجميع، فمن لم ينكر بقلبه، فقد خالف أمر الرسول – صلى الله عليه وسلم – الذي لم يصرفه صارف عن الوجوب [١].

٣- قيام الرسل والأنبياء وغيرهم من الصالحين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على الرغم مما لاقوه من مشقات يؤكد أنه من فروض الأعيان، فلما جاء في تفسير المنار "جرت سنة الأنبياء والمرسلين والسلف الصالح على الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان محفوفاً بالمكاره والمخاوف، وكم قتل في سبيل الله منهم من نبي وصديق فكانوا أفضل الشهداء " [٢].

الترجيح :

والرأي الذي أرجحه هو المذهب الأول القائل بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية لقوة أدلة هذا المذهب، وأما أدلة المذهب الثاني، فهي:

١- غير مسلم بها لأن " القول بأن " من " في قوله تعالى () للبيان وليست للتبعيض غير صحيح لأن المعنى الراجح لـ " من " هنا أنها للتبعيض وليست للبيان [٣].

٢- استدلالهم بعمل الأنبياء والرسل – صلى الله عليهم وسلم – والسابقين والصالحين، غير صحيح، لأن عملهم لا يجعل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرضاً عينياً لأنه مهمة الرسل التي كلفهم بها الله [٤].

وبالتالي فإن رأي المذهب الأول هو الراجح.

---

[١] علي بن أحمد بن حزم، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، ج٩، ص،٣٦١.

[٢] السيد محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن العظيم**، طبعة الهيئة العامة للكتاب، ١٩٧٣م، ج٤، ص٢٧.

[٣] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٣٩٦.

[٤] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً : وسائل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وسائل عدة، وهي:

الوسيلة الأولى: التعريف بالمنكر:

فقد يقدم الشخص على فعل معصية وهو لا يعلم أنها كذلك، ومن ثم يجب على دافع المنكر أن يعرفه بأن ما هو مقدم عليه من المنكرات، فربما امتنع عما هو مقدم عليه بمجرد علمه أنه منكر [١]، ويجب أن يكون هذا بالرفق واللين لقوله تعالى (

.[٢]

الوسيلة الثانية: النهي بالوعظ والإرشاد [٣] :

إذا أقدم الشخص على المعصية وكان عالماً بحكمها فهنا يأتي دور المنكر الوعظ والإرشاد، فيخوف الشخص العاصي من الله، ويورد عليه الأخبار الواردة بالوعيد في ذلك، ويحكي له سيرة السلف وعباده المتقين، وكل ذلك بشفقة ولطف من غير عنف ولا غضب [٤].

الوسيلة الثالثة : التعنيف بالقول الغليظ [٥] :

إذا لم ينتصح العاصي بالوعظ والإرشاد فلدافع المنكر أن يعنف العاصي بالإغلاظ عليه بالقول.

ويشترط في التعنيف شرطين [٦]:

١- أن لا يقدم عليه إلا عند الضرورة والعجز عن اللطف.

---

[١] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٦١.

[٢] سورة النحل، آية (١٢٥).

[٣] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠٥.

[٤] الإمام الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٢٥.

[٥] الإمام الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٢٥.

[٦] عبد القادر عودة، ا**لتشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- أن لا ينطق المعنف إلا بالصدق ولا يسترسل في التعنيف فيطلق لسانه بما لا يحتاج إليه.

الوسيلة الرابعة : التغيير باليد:

والمقصود بالتغيير هو ذاك المنكر ككسر الملاهي، وإراقة الخمر وغيرها [١].

والتغيير باليد لا يكون إلا في المعاصي التي تقبل بطبيعتها التغيير المادي، وأما معاصي اللسان والقلب فليس بالإمكان تغييرها مادياً [٢].

ويشترط في التغيير باليد شرطين [٣] :

١- ألا يباشر دافع المنكر التغيير بيده طالما استطاع أن يحمل فاعل المنكر على التغيير، فليس له أن يجر الغاصب من الدار المغصوبة، إذا كان يستطيع تكليفه الخروج منها ماشياً، وليس له أن يريق الخمر بنفسه، إذا استطاع أن يكف شاربها أو محرزها بإراقتها.

٢- أن يقتصر فيه على القدر المحتاج إليه، فليس لدافع المنكر أن يأخذ بلحية الغاصب أو رجله ليخرجه ما دام يستطيع أن يجذبه أو يجره خارجها من يده.

الوسيلة الخامسة: مباشرة الضرب:

إذا تبين لدافع المنكر عدم جدوى وسائل النهي والوعظ في منع المنكر، جاز له – عند الضرورة – ضرب مرتكب المنكر [٤].

ويشترط في مباشرة الضرب [٥]:

١- أن لا يندفع المنكر بغير الضرب.

٢- أن لا يزيد الضرب عن الحاجة في الدفع، فإذا اندفع بصفعه أو ضربه فليس لدافع أن يصفع أو يضرب مرة أخرى.

---

[١] المرجع السابق، ص٥٠٦.

[٢] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٢٦.

[٣] عبد القادرة عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠٦.

[٤] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٦٣.

[٥] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً : تجاوز الحد في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

لا يجوز لدافع المنكر التجاوز في حد دفع المنكر، فإذا استعمل المدافع وسيلة أشد من تلك التي يندفع بها المنكر، فإنه يكون مسئولاً عن تجاوز حدود الدفاع، فمعيار تجاوز حدود الدفع هو النظر إلى الوسيلة، فإذا تبين أن الوسيلة التي استعملها دافع المنكر هي الوسيلة المناسبة لتحقيق المقصود من الدفع، فإن أفعال الدفاع تكون مباحة أما إذا استعمل وسيلة أشد فإنه يكون مسئولاً عن تجاوز حدود مشروعية الدفع [١].

ولا يبقى ما فعله في إطار الباعث الشريف لأن علة إباحة الفعل هي تغيير المنكر، وهي تفي وجوب اتجاه النية نحو تحقيق الغاية المشروعة بإتباع الوسيلة المناسبة لدفع المنكر.

جـ- شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

أولاً : شروط المنكر:

١. أن يكون المنكر موجوداً متيقناً [٢].

ولذلك قال الرسول – صلى الله عليه وسلم – " من رأى منكم منكراً فليغيره " فقوله (رأى) دال على وجوب العلم بوقوع المنكر، علماً محققاً، أو بإقدام صاحبه عليه لا محالة، كأن يتيقن أنه دبر لقتل آخر أو لشرب خمر [٣].

٢. أن يكون ظاهراً دون تجسس [٤].

أي لا يحتاج اليقين بعلمه إلى تفتيش وتجسس، وسواءً هذا أن يكون ظهوره بذاته، أو بما اقترن به من صوت أو لون أو رائحة، فكل منكر دلت عليه آياته ولوازمه، هو من المنكر الظاهر الذي يجب تغييره [٥]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى التجسس في قوله (ولا تجسسوا) [٦]، كما نهى

---

[١] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٧٠.

[٢] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠١

[٣] د. محمود توفيق سعد، **فقه تغيير المنكر**، سلسلة فصلية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإلامية، قطر، ١٩٩٤م، ص٦٦.

[٤] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥٠١

[٥] د. محمد توفيق، **تغيير المنكر**، ص٦٧

[٦] سورة الحجرات، آية (١٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرسول – صلى الله عليه وسلم – عن التجسس في قولـــه " ولا تجســـسوا ولا تحســـسوا ولا تقاطعوا ولا تدابروا " [١].

٣. معرفة المنكر دون اجتهاد [٢].

ومن الأمثلة التي لا تحتاج إلى اجتهاد لمعرفة أنها من المنكرات ترك ما عرف من الـــدين بالضرورة كالصلاة، وإفطار رمضان بدون عذر، والسرقة، والزنا وشرب الخمر [٣].

ثانياً : شروط دافع المنكر:

أ- **أن يكون مكلفاً :**

يشترط لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون الشخص مكلفاً، والمكلف هو البالغ العاقل، فمن جن عقله، أو إصابة فيه داء، فقد أعفى من فريضة التغيير ما بقي الجنـــون أو الداء، ومن لم يبلغ الحلم، لا يجب عليه التغيير لمنكر رآه، فإن كان خيراً عارفاً بالمنكر قادراً على تغييره صح له أن يغيره، ولا يجوز منعه من ذلك، كما لا يجوز حمله على التغيير [٤].

يقول الإمام الغزالي في هذا الشرط " أنه شرط الوجوب، فأما إمكان الفعل وجـــوازه فـــلا يستدعي إلا العقل حتى إن الصبي المراهق للبلوغ المميز، وإن لم يكن مكلفاً، فله إنكار المنكر، وله أن يريق الخمر ويكسر الملاهي [٥].

---

[١] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص١٩٧٦، رقم الحديث (٤٨٤٩).
[٢] محمد بن يوسف الشهير بالمواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٣، ص٣٤٨.
[٣] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤١٤.
[٤] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤١٧.
[٥] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- **أن يكون مسلماً** [١].

وذلك لأن في دفع المنكر نصرة للدين، فكيف يكون من أهلة من هو جاحد لأصل الدين[٢] وفي اشتراط الإيمان فيمن يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دليل واضح وبرهان ساطع على مدى تسامح الإسلام مع غير المسلمين وتقريره لحرية العقيدة، لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يدخل فيه الأمر بكل ما أوجبت الشريعة عمله، أو حببت الناس فعله من صلاة وصيام وحج وتوحيد وغير ذلك، والنهي عن المنكر يدخل فيه النهي عن كل ما خالف الشريعة والسنة، فيدخل فيه النهي عن التثليث وعن القول بصلب المسيح، فلو ألزم غير المسلم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لألزم بأن يقول بما يقول به المسلم وهذا هو الإكراه في الدين الذي حرمته الشريعة الإسلامية [٣].

ج- **العدالة:** العدالة هي ملكه تمنع من اقتراف الكبائر والإصرار على الصغائر [٤].

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة [٥] في دافع المنكر على مذهبين:

المذهب الأول: يشترط العدالة في دافع المنكر، فليس للفاسق أن يأمر بالمعروف أو ينهى عن المنكر، بدليل:

١- قوله تعالى ( ) [٦]،

وأيضاً في قوله () [٧].

---

[١] د. محمد توفيق، **فقه تغيير المنكر**، ص٨٦.

[٢] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣١٢.

[٣] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١، ص٤٩٧.

[٤] ابن الأخوة، **في معالم القربة**، ص٥٦، الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٢٨٥.

[٥] عبد الله محمد عبد الله، **الحسبة في الإسلام**، ص١٥١.

[٦] سورة البقرة، آية ٤٤.

[٧] سورة الصف، آية (٢-٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد شدد النكير على الذين يأمرون بالبر ولا يعملون، وينهون عن المنكر ولا يجتنبونه، فيقولون ما لا يعملون ولو لم يكن ذلك ممنوعاً شرعاً أنكره الله سبحانه وتعالى، فدل ذلك على وجوب أن يكون الدعاة المعروف [١].

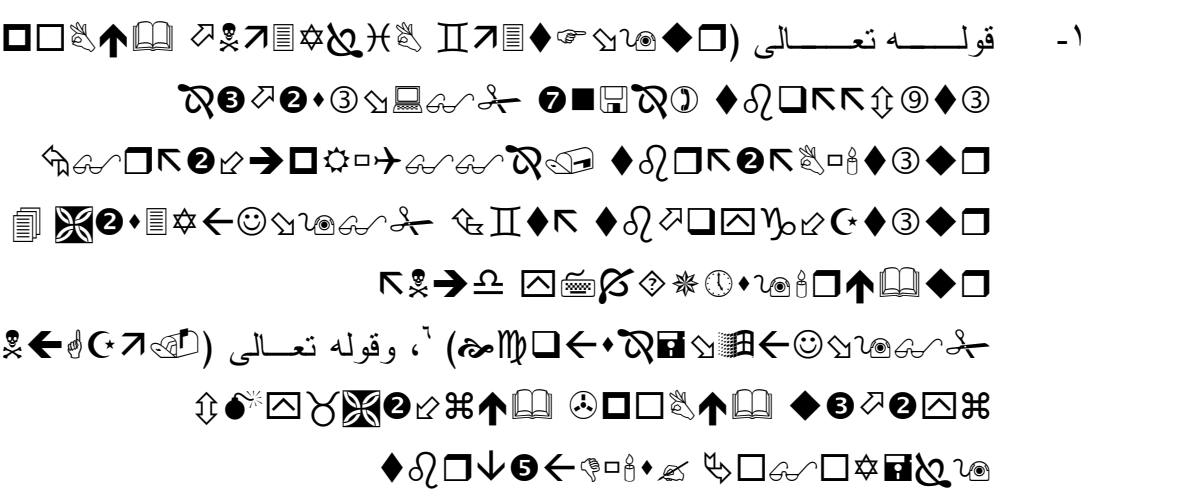
٢- ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال " مررت ليلة أسرى بي يقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار، فقلت من أنتم فقالوا: كنا نأمر بالخير ولا نأتيه، وننهى عن الشر ونأتيه " [٢].

ووجه استدلالهم قالوا: أن هؤلاء الذين رآهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما استحقوا العذاب إلا لأنهم فرطوا فيما ندبوا الناس إليه ونهوهم عنه، فدل على أن من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يجب أن يتصف بالعدالة [٣].

٣- من المعقول:

إن أمر الفاسق بالمعروف ونهيه عن المنكر لا فائدة فيه، لأن هداية الغير فرع للاهتداء، وكذلك تقويم الغير فرع للاستقامة، فمن ليس بصالح في نفسه فكيف يصلح غيره، ومتى يستقيم الظل والعود أعوج [٤].

المذهب الثاني: عدم اشتراط العدالة في دافع المنكر [٥]، بدليل:

١- قوله تعالى ()، وقوله تعالى () [٦]

---

[١] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٢٥.

[٢] أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ج٣، ص١٢٠، رقم الحديث (١٢٢٣٢)، وهو صحيح.

[٣] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٢٥.

[٤] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٢٠.

[٥] انظر: ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٢٩٢. الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٤٠. القرطبي، **الجامع**، ج٤، ص٤٧.

[٦] سورة آل عمران، آية ١٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

[illegible]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد خاطب في الآيات الأمة كلها، وفي الأمة العدل وغيره، ولو كانت العدالة شرفاً لخصص سبحانه وتعالى الخاطبين [٢].

٢- روى أنس بن مالك – رضي الله عنه – قلنا يا رسول الله لا نأمر بالمعروف حتى نعمل به ولا ننهى عن منكر حتى نتجنبه كله، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله وانهو عن المنكر وإن لم تجتنبوه كله " [٣].

٣- من المعقول:

يرى أصحاب هذا الرأي أن اشتراط العدالة فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يؤدي إلى سد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن العدالة لا تتوفر في جميع الخلق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أمر عام لجميع الناس [٤].

والذي يرجحه الباحث هو المذهب الثاني القائل القائل بعدم اشتراط العدالة، لأن في اشتراط العدالة نوع من تضييق دائرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأما أصحاب المذهب الأول القائلين باشتراط العدالة فيمكن الرد عليهم بما يلي:

١- أما في قوله تعالى [illegible] [٥]، لا يصلح حجة لاشتراط العدالة فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، لأن

---

[١] سورة آل عمران، آية ١١٠.

[٢] محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٤٢٦.

[٣] أبو الفاسم سليمان بن أحمد الطبراني، **المعجم الوسيط**، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ، ج٦، ص٣٦٥، وهو ضعيف.

[٤] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٣٤٠.

[٥] سورة البقرة، آية ٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإنكار عليهم في الآية الكريمة من حيث تركهم المعروف، لا من حيث أمرهم للغير به [١].

٢- قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مررت ليلة أسري بي بقوم شفاههم ..." لا يدل على اشتراط العدالة، لأن الذين رآهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عوقبوا على خصوص تركهم ما يأمرون به غيرهم وفعل ما يمنعون منه غيرهم لقبحه [٢].

د- القدرة والاستطاعة:

يشترط لوجوب دفع المنكر أن يكون الدافع قادراً على هذا الدفع، وهذا الشرط يدل عليه قوله – صلى الله عليه وسلم – " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان " [٣].

فالواضح من الحديث الشريف وجوب دفع المنكر بالقوة اللازمة عند الاستطاعة، ويكفي الإنكار باللسان عند عدم الاستطاعة، وفي هذا يقول ابن مسعود – رضي الله عنه – يجب على المرء إذا رأى منكراً لا يستطيع تغييره أن يعلم الله من قلبه أنه له كاره [٤].

---

[١] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص١١٢، القرطبي، **الجامع**، ج٤، ص٤٧، ٤٨.

[٢] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٢، ص٤٠.

[٣] سبق تخريجه.

[٤] القرطبي، **الجامع**، ج٤، ص٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: حق التأديب:

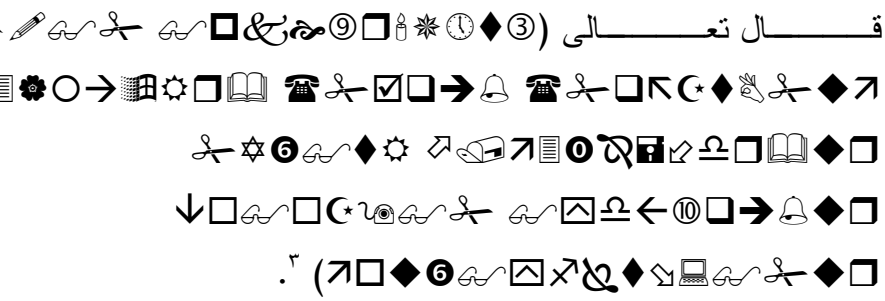
وسأتكلم عن تعريفه وأقسامه وأحكامه.

أولاً: تعريفه:

- التأديب في اللغة: من أدبته تأديباً، وهو يأتي بمعنى رياضة النفس، والتعليم، والتهذيب، فيقال: أدّبه: أي راضه على محاسن الأخلاق، والأدب رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي [١].
- وفي الاصطلاح: هو سلطة منحها الشرع أو حق منحه الشرع لمن تقوم به هذه الصفة، فالقاضي له حق في التأديب لكل مسيء بما دون الحد، والزوج له الحق في تأديب زوجته، والأب والمعلم لهما حق تأديب الأولاد الصغار [٢].

ثانياً: مشروعية التأديب:

ورد في القرآن والسنة ما يدل على مشروعية التأديب:

١- قال تعالى () [٣].

وجه الدلالة: قوا أنفسكم بفعالكم وأهليكم بوصيتكم إياهم، فعلى الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة ويصلح أهلة، فكما يؤدب أولاده في مصلحتهم فكذلك يؤدب أهله فيما يصلحه ويصلحهم أدباً خفيفاً على طريق التعزير [٤]،

٢- عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنه – بقوله: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: " كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسئول عن رعيته،

---

[١] الفيومي، **المصباح المنير**، ص١١.

[٢] د. سامي جميل الكبيسي، **رفع المسئولية الجنائية في أسباب الإباحة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٢٥١.

[٣] سورة التحريم، آية ٦.

[٤] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ص١٨٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئولة عن رعيتها ..." [١].

وجه الدلالة: بين الحديث أن الرجل مسئول في بيته وهذا يدل على حقه في تأديب زوجته وأولاده كلما احتاج الأمر لأن في هذا التأديب صلاح لهم وله وللمجتمع.

٣- ما روى أيوب بن موسى القرشي عن أبيه عن جده " ما نحل والد ولداً أفضل من أدبٍ حسنٍ" [٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه أفضل ما يمكن للوالد أن يقدمه لابنه الأدب الحسن.

ثالثاً : أقسام التأديب:

للتأديب في الشرع قسمين: تأديب الزوجة، وتأديب الصغار، وسأتناول أولاً بيان حق تأديب الزوجة والضوابط التي يجب أن يراعيها الزوج في تأديبه لزوجته.

أولاً : حق تأديب الزوج لزوجته:

الأصل في مشروعية حق تأديب الزوج لزوجته قوله تعالى (

[٣].

وجه الدلالة:

بينت الآية أن من حق الزوج على زوجته الناشز تأديبها بالطريقة المناسبة ودون تجاوز، فبينت أنه أولاً الوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

ولتوضيح هذا الحق يجب علينا أن نبحث في وسائل التأديب وشروطه ومسئولية الزوج في تجاوز الحد في تأديب زوجته.

---

[١] البخاري، **صحيح البخاري**، ج١، ص٣٠٤، رقم الحديث (٨٥٣).

[٢] مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص٨٨٩، رقم الحديث (١٢١٨).

[٣] سورة النساء، آية ٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- وسائل التأديب:

بينت الآية السابقة أن التأديب يبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

أولاً : الوعظ:

الوعظ والعظة هو النصح والتذكير بالعواقب أو هو تذكير الإنسان بما يلين قلبه من ثواب وعقاب [١].

والوعظ وسيلة سليمة ودواء لا يترتب عليه ضرر، فهو مقياس لمعرفة حسن النوايا وبعد استكشاف الحال، فقد يكون الوعظ بلا مبرر يدعو إليه، عندما يتصور الزوج نشوز الزوجة والحال أنها حالة عرضت لها ولا يوجد نشوز [٢].

ثانياً : الهجر:

الهجر ضد الوصل، وهجر الشيء تركه، وهَجَرَ الرجل هجراً، إذا تباعد ونأى [٣]. يقول سيد قطب: " من المؤكد أن بعض النفوس تتصف بنوع من الغفلة والغرور، فقد تكون الزوجة مغرورة لا يقع النصح والوعظ منها بمكان، فتحتاج إلى ما يلفت نظرها وانتباهها، وذلك بالإعراض عنها في المضجع، فإذا قصرت في الحياة وأفهمها الزوج بخطئها وعظاً فلم ترعو، هجرها المضجع وأثبت لها قوة ضبطته لفطرته وغريزته، انتبهت بأنها أمام قوتين في الزوج ويبدو بها مستغنياً، ويتلاشى غرورها، فإذا كانت مُؤثِرة البقاء حريصة على معاشرة زوجها بالمعروف أنابت واعتذرت وإلا فلا بد من مرحلةٍ أخرى " [٤].

ثالثاً: الضرب:

والضرب هو آخر وسيلة يلجأ إليها الزوج في تأديب زوجته، ويشترط في الضرب أن يكون غير مبرح، ولا شائن، أي لا يظهر له أثر على البدن من جرح أو كسر [٥].

وفي هذا كله رفع من شأن المرأة ومكانتها في الإسلام، ووضوح لسماحة الإسلام وأسلوبه في حسن المعاملة [٦].

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب، ج٧، ص٤٦٦.**

[٢] الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١١٢.

[٣] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٥، ص٢٥٠.

[٤] سيد قطب، **في ظلال القرآن**، طبعة ثانية، دار إحياء الكتب العربي، عيسى البابي وأولاده، ج٥، ص١٤.

[٥] ابن العربي، **أحكام القرآن، ج١، ص٤٢٠.**

[٦] علي عبد الله القضاة، **حقوق الزوج**، هذا الكتاب بحث تكميلي قدم للحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية تخصص الفقه المقارن، جامعة الجزيرة، السودان، ٢٠٠٢م، ص٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- شروط تأديب الزوجة :

أعطت الشريعة الإسلامية الزوج الحق في تأديب زوجته، ولكن هذا الحق يجب أن تتـــوفر فيه شروط معينة لكي يكون مباحاً، وهذه الشروط هي:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الأول: نشوز الزوجة:

ربط الشارع حق الزوج بتأديب زوجته بالنشوز [١]، ولم يجعل الشارع هـذا الإذن مطلقـاً، ولكنه قيده بقيد يمنع الأزواج من أن يتخذوا من الإذن الشرعي ذريعة لحـضارة الزوجـة باسـم التأديـب فـي قولـه (▫♦☒• ✍♦⌨⇗⇔↗❑✂☎ ↖♦■❸⇗&Ø⌶❶ ☺☒❶⌛⌧⛶) [٢].

الشروط الثاني: أن يكون الضرب غير مبرح [٣]:

ليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء وإنما يضربها ضرباً خفيفاً غير مبرح لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " استوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عندكم عوان ليس يملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضـربوهن ضرباً غير مبرح " [٤].

الشرط الثالث: أن يكون التأديب على معصية ليس فيها حد مقرر:

لأن إقامة الحدود متروكة للإمام، وكذلك أن لا يكون التأديب على أمر بـالغ الإمـام، أو السلطات العامة، وأن لا تكون الدعوة قد رُفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر، فإن حدث شيء من هذا فليس لزوج أن يؤدب زوجته [٥].

الشروط الرابع: أن يكون الضرب أو التأديب مفيداً لزوجه:

فإذا اعتقد الزوج أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه لم يجز له استخدامه، وكـذلك ليكون استعمال الحق متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه، فهو وسيله لإصلاح حال الزوجـة، ولا تُشرَّع عن عدم ترتب المقصود منها [٦].

---

[١] النشوز: معصيتها إياه فيما يجب عليها وكراهة كل من الزوجين لصاحبه، والخروج مـن المنـزل بغيـر إذن الزوج، وإمارات النشوز إما بالفعل كالإعراض والعبوس والتثاقل، وإما بالقول كـأن تجيبـه بكـلام فـاحش (وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مطبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ج٨، ص٣٣٨).

[٢] سورة النساء، آية ٣٤.

[٣] الضرب غير المبرح: هو الذي لا يسود الجلد ولا يظهر الدم أو هو الضرب الخفيف والذي يعتبر مثلـه أدبـاً (انظر: الطبري، **جامع البيان**، ج٥، ص٦٨-٦٩.

[٤] أحمد بن حنبل، **مسنده**، ج٥، ص٧٢، رقم الحديث (٢٠٧٤)، وهو حسن.

[٥] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مطبعة السعادة بمـصر، ١٣٢٩هـ، ج٤، ص١٥.

[٦] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٥١٦، ٥١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الخامس: أن يكون الضرب بقصد التأديب:

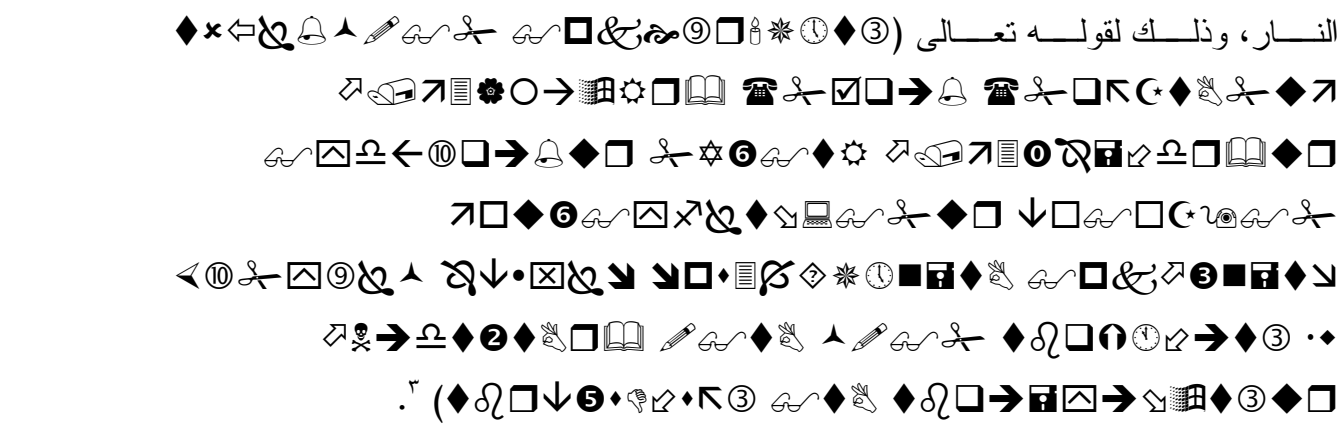
يجب على الزوج عند استعماله حق تأديب زوجته أن يتوخى الغاية التي من أجلها شرع التأديب، وهي إصلاح الزوجة وتهذيبها، أما إذا كان الضرب لغير التأديب وقصد الزوج به شيئاً آخر كالإيذاء والإذلال أو إجبارها على أمر لا يحق له إجبارها عليه، فلا وجود لهذا الحق [١].

٣- تجاوز الزوج الحق في تأديبه لزوجته:

ذكرنا سابقاً أن الله أعطى الزوج الحق في تأديب زوجته، وعليه فلا يعتبر الزوج مسئولاً جنائياً ولا مدنياً لأنه استعمل حقاً أباحه الشرع له، وأما إذا تعدى الزوج حدود التأديب كأن يضرب زوجته من غير إظهار نشوز ولا معصية، أو يضربها ضرباً مبرحاً شائناً متجاوزاً بذلك حدود التأديب المشروعة فهو مسئول جنائياً ومدنياً، وهذا موضع اتفاق عند الفقهاء [٢].

ونستنتج مما سبق أن الشريعة أعطت الزوج حق التأديب للوصول للغاية المنشودة في حمل زوجته على ترك المعصية والنشوز، ولهذا يجب أن يكون هدف الزوج هو الوصول لهذه الغاية، أي أن يكون الباعث الذي يحمله على تأديب زوجته باعثاً شريفاً، فلو كان وضيعاً كأن يكون لإثبات رجولته فقط فإنه يصبح آثماً ومتعدياً.

ثانياً : حق تأديب الصغار:

حثت الشريعة الإسلامية أولياء الأمور على تربية أبنائهم وتعليمهم أحكام الدين لإنقاذهم من النار، وذلك لقوله تعالى (

) [٣].

---

[١] الكبيسي، **رفع المسئولية**، ص٢٧٦، ٢٧٧.

[٢] داماد أفندي، **بدر المنتقى في شرح الملتقى**، دار الطباعة العامرة، ج٢، ص٦٣٢. الشافعي، **الأم**، ج٦، ص٧٦، الخطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص١٥، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٣٠٥.

[٣] سورة التحريم، آية ٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " مروا أبناءكم بالصلاة لسبع واضـــربوهم عليها لعشر " [١].

ولهذا فقد سمح رسول الله – صلى الله عليه ولم – لأولياء الأمور بضرب أبنـــائهم عنـــد تعليمهم أحكام الدين أي إذا لزم الأمر، وهذا الإذن جاء على خلاف الأصـــل، إذ الأصـــل حرمـــة الإنسان ولكن ذلك جاء لمصلحة رآها الشارع أولى بالرعاية وهي مصلحة الـــصغير فـــي العلـــم والأدب، ومصلحة الأمة في صلاح أبنائهم وتحصينهم ضد عوامل الفساد [٢].

ولهذا يجب أن يكون باعث المربي عند ضربه لصغير باعثاً شريفاً وهو الوصـــول لعلـــة الإباحة في تربية الصغير وتهذيبه، ففكرة الباعث الشريف التي يستهدف منها المربي عند ضـــربه الصغير ضرورية لتعليل رفع المسئولية الجنائية في هذه الحالة من حالات الإباحة.

---

[١] الإمام أحمد، **مسند أحمد**، رقم الحديث ٦٧٥٦، ص١٨٧، وقال الأرناؤوط عنه: إسناده صحيح.

[٢] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: حق التطبيب.

التطبيب عمل يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القاعدة المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض [١].

وقد حث الله سبحانه وتعالى على تناول الدواء والأخذ بوسائل الطب، فقال تعالى ( ) [٢].

وجه الدلالة: يبين الله سبحانه وتعالى أن القرآن شفاء للمؤمنين يشفيهم من جميع الأمراض روحية كانت أو جسدية، كانت باطنة أم ظاهرة [٣] .

وحث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أيضاً على التداوي، فعن أنس – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " إن الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا " [٤].

وجه الدلالة: يبين الحديث مشروعية الطب والتداوي، وحثاً على استعمال الأدوية [٥].

وإذا أوجب الشارع شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه، فالأمر بالتداوي يتضمن الأمر بممارسة الطب، ولذلك فإن تعلم فن الطب في المجتمع واجب شرعي وفرض من فروض الكفاية[٦].

والنتيجة المترتبة على ذلك هي إباحة جميع الأفعال الضرورية للقيام بواجب التطبيب وعدم مسئولية الطبيب عما يؤدي إليه عمله، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وهذا يعني أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل العناية لا بتحقيق النتيجة [٧].

وأساس إباحة هذا الحق قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " من تطبب ولم يعلم به طب فهو ضامن " [١]، ومن ثم فإن عرف بالطب وكان أهلاً له يكون مأذوناً فلا يضمن بلا تعد " [٢].

---

[١] ابن خلدون، **مقدمة ابن خلدون**، مطبعة الهلال، بيروت، ١٩٨٣م.
[٢] سورة الإسراء، آية ٨٢.
[٣] الرازي، **التفسير الكبير**، ج١٢، ص٣٤.
[٤] الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٥، ص١٣٣.
[٥] النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار الفكر، ج١٤، ص١٩١.
[٦] محمد مطلق، **القصد وأثره**، ص١٦٩.
[٧] مأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسئولية**، ص١٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعلل الفقهاء أسباب ارتفاع المسؤولية عن الطبيب بـــ:

١- الضرورة الاجتماعية إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه وإباحـــة فعله حتى لا يحمله الخوف من المسئولية والضمان على عدم مباشرة عمله وهذا ضـــرر عظـــيم بالجماعة[٣].

٢- انصراف نية الطبيب إلى شفاء المريض، ورفع معاناة الألم عنه وليس قصد الإضـــرار به[٤].

وعليه فالغاية من مباشرة العمل الطبي في الشريعة هو حفظ مصلحة المريض بالمحافظـــة على حياته، ولهذا يجب أن يكون الباعث لدى الطبيب عند مزاولته المهنة باعثاً شريفاً، فإذا تبـــين عدم سلامة الباعث عند الطبيب فقد انتفى الشرط الذي جعله الشارع سبباً لرفع المسؤولية الجنائية.

---

[١] أبو عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلميـــة، بيروت، ١٩٩٠م، ج٤، ص٢٣٦، رقم الحديث (٧٤٨٤)..

[٢] د. خلود عزارة، **أسباب الإباحة**، ص٢٧٠.

[٣] علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة الجمالية، الطبعة الأولى، ج٧، ص٣٠٥.

[٤] شهاب الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مكتبـــة ومطبعـــة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج٨، ص٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
الجريمة والعقوبة وأقسامهما

المطلب الأول: تعريف الجريمة وأقسامها:

الفرع الأول: تعريف الجريمة:

أولاً : الجريمة لغةً :

الجريمة : لفظ مفرد جمعها جرائم [١]، وأصلها جَرَمَ يجرم جرماً، واجترم وأجرم فهو مجرم وجريم [٢].

وقد جاء لفظ الجريمة في اللغة بمعنى الكسب فيقال: جرم لأهله من باب ضرب، واجترم لهم أي كسب [٣].

وقد يراد بها الجناية، يقال: جرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم أي جنى جناية [٤].

ثانياً : الجريمة اصطلاحاً:

وقد عرّف الماوردي [٥] الجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية [٦].

الجريمة: هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، فالفعل أو الترك لا يعد جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة [٧].

---

١ ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٢، ص٩٠.

٢ الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج٤، ص٩٠.

٣ ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٩٠.

٤ الفيومي، **المصباح المنير**، ج١، ص١٠٦.

٥ هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، أقضى القضاة تفقه على يد أبي القسام الصحيري بالبصرة ثم ارتحل إلى الشيخ أبي الحامد الاسفراييني فأخذ عنه، ومن مصنفاته: الحاوي في الفقه، والأحكام السلطانية، كان حافظاً لمذهب الشافعية، مات ببغداد سنة ٤٥هـ، والماوردي، نسبة إلى بيع الماورد وعمله، وهو ماء الورد. انظر: **الاسنوي**، طبقات الشافعية، ج٢، ص٣٨٧.

٦ أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٧٣.

٧ عبد القادر **عوده**، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية خاصة إذا كانت الجريمة واقعة على الـــنفس أو الأطراف [١].

ولكن في الحقيقة هناك تباين بين الجريمة والجناية، فالجناية في الاصطلاح الشرعي هـــي إسم لفعل محرم شرعاً كان من مال أو نفس [٢].

وبهذا نلاحظ أن الجريمة خاصة بالمحظورات الشرعية التي زجر الله عنها بحد أو تعزير، أما الجناية فهي خاصة بالاعتداء على النفس أو ما دونها، أي أن الجريمة أشمل وأعم من الجناية فهي خاصة بالاعتداء على النفس أو ما دونها، بالإضافة إلى جرائم الحدود والتعزير، ولعل ســـر التباين هو أن الجناية العمدية يجوز فيها العفو بخلاف الجريمة العمدية [٣].

---

[١] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٦٦-٦٧.

[٢] المرجع السابق، ج١، ص٦٧.

[٣] د. سيف رجب قزامل، **الجنايات في الفقه الإسلامي**، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولـــى، ٢٠٠٢م، ص٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: أقسام الجرائم :

تنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى قسمين، هما:

٣- **الجرائم المقصودة:** وهي التي تعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محـــرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية [١].

ويشترط في الجرائم المقصودة ثلاثه شروط، وهي:

أ- **القصد:** هو إتجاه الإرادة إلى فعل محرم شرعاً مقترنة بفعله مع العلم به [٢].

ويشكل القصد حجر الزاوية في النظرية المسؤولية الجنائية وهي النظرية العامة للجريمة[٣]، فالقصد هو الوسيلة التي تكيف بها الجرائم العمدية وتميزها عن غيرها من الجرائم، فيعتبر عنصراً أساسياً وركناً ضرورياً في الجريمة المقصودة أو العمدية، أي بواسطته يتم وصف وتكييف الجريمة بأنها عمدية، ثم تتحدد بواسطته العقوبة المناسبة [٤].

ويختلف القصد الجنائي عن الباعث الشريف في أن الباعث الشريف مرتبط ارتباطاً وثيقـاً بالمفهوم الأخلاقي للسلوك، بينما يرتبط القصد الجنائي بالنتيجة التي هنا دائماً – هنـــا – محرمـــة، وأيضاً فإن توافر القصد الجنائي لا يكشف بحد ذاته عن الباعث الشريف، ولكـــن التعـــرف علـــى الباعث الشريف قد يكشف حقيقة القصد، ويجعلنا نميز بين الجريمة العمدية وغير العمدية [٥].

ب- **الإرادة:** وهي إنبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض، إما في الحال أو في المآل [٦].

ولم يفرق الإمام الغزالي بين القصد والإرادة، فقد قال : " النية والقصد والإرادة عبـــارات متواردة على معنى واحد وهي حالة وصف للقلب يكتنفها أمران علم وعمل، والعلم يقدمـــه لأنـــه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه، وذلك لأن أي حركة أو سكون للإنسان لا بـــد أن تتم بثلاثة أمور علم وإرادة وقدرة، لأن الإنسان لا يريد إلا ما يعلمه ولا يعمل ما لم يرده، فلا بـــد من الإرادة في جميع الأحوال [٧].

---

[١] أحمد الحصري، **القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي**، وزارة الأوقاف، ١٣٩٤هـــ، الطبعة الثانية، ص٣٠.

[٢] د. عبد العزيز محسن، **الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، ص٦٣.

[٣] ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٣هـــ، الطبعة الثانية، ج٥، ص١٤٣.

[٤] حورية منصور، **القصد والباعث في قانون العقوبات**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٩م، ص٤

[٥] انظر: د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٢٩٧.

[٦] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤، ص٣٦٥.

[٧] المصدر السابق، ص٣٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بيد أن الدكتور عبد القادر عودة فرق بين الإرادة والقصد، فقال: أن الإرادة هي تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً، وأما القصد هي تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي [١].

والذي يراه الباحث أن الإرادة والقصد علاقتهما تداخلية وذلك لأن القصد نوع من الإرادة تبلغ في قوتها درجة الجزم، فالإرادة لا تكون قصداً إلا إذا كانت حازمة [٢].

ج- **العلم بالنهي:** يشترط في الجرائم المقصودة أن يكون الفاعل عارفاً بالنهي:

والمراد بالعلم بالنهي إمكان علمه به، لا علمه به فعلاً، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً قادراً على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل الذكر عنها، اعتبر عالماً، ونفذت عليه الأحكام وألزم بآثارها ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها، ولهذا قال الفقهاء: لا يقبل في دار الإسلام عذر الجهل بالحكم الشرعي لأنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف فعلاً بما كلف به ما استقام التكليف، واتسع المجال للاعتذار بجهل الأحكام [٣].

وتشترك الجرائم المقصودة بالجرائم التي يكون الباعث عليها شريفاً في هذه الشروط جميعاً ولكنها تختلف في تأثيرها على العقوبة، فالجريمة المقصودة تجب فيها العقوبة، أما الجرائم التي يكون الباعث عليها شريفاً فلا تلزم العقوبة [٤].

٢- **الجرائم غير المقصودة:** وهي الجرائم التي يكفي لتحقق ركنها أن يتوفر فيها مسلك الجاني معنى الإهمال أو عدم الاحتياط، كالقتل الخطأ أو الحريق بإهمال [٥].

فالجاني في هذه الجرائم لم يقصد الفعل المحرم، لكنه وقع نتيجة خطأ أو إهمال وعدم احتياط، كمن يرمي صيداً فيخطئه، ويصيب آدمياً، وكمن يحفر بئراً في طريق ولم يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه، وكنائم ينقلب على آخر بجواره فيقتله [٦].

---

[١] عبد القادرة عودة، **التتشريع الجنائي**، ج١، ص٨٣.

[٢] د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين**، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، ص١٩.

[٣] عبد الوهاب خلاف، **أصول الفقه**، ص١٠٣

[٤] سيأتي بيان أثر الباعث الشريف على العقوبة في الفصل الثاني.

[٥] الحصري، **القصاص والديات**، ص٣١.

[٦] انظر: بهنسي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة في أمور عدة أهمها:

١- تشديد العقوبة على المجرم في الجرائم المقصودة، وذلك لتوفر الدليل على روحه الإجرامية، وأما الجرائم غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام فيعاقب بعقوبة أخف لإهماله [١].

٢- يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوافر ركن العمد، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال [٢]، أو عدم التثبيت.

٣- لهذا التقسيم أهمية خاصة في تقرير العقوبة على الشروع في الجريمة أحياناً وإن لم يتمها، حيث لا يتصور شروع في الجريمة إلا في حالة الجرائم العمدية أو المقصودة [٣].

٤- كما لها أهمية في تقرير العقوبة على الاشتراك في بعض الجرائم، حيث يكون الاشتراك غالباً إلا في الجرائم العمدية [٤].

---

[١] الحصري، **القصاص والديات**، ص٣٠.

[٢] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ج١، ص٨٢.

[٣] محمد مطلق، **القصد وآثره**، ص١.

[٤] الحصري، **القصاص والديات**، ص٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: أركان الجريمة :

تتكون أي جريمة من ثلاث أركان رئيسية، وهي:

١- الركن الأدبي، وهو أن يكون الجاني مكلفاً وأن تتوافر في المجرم مسئوليته عن الأمر الذي وقع منه، وذلك بتوافر عناصر المسئولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب لديه [١].

٢- الركن المادي: وهو الفعل الذي يعتبر ارتكابه جريمة، وقد يكون الفعل سلبياً أي امتناعاً عن فعل إذا كان القانون يعتبر الامتناع عن الفعل في حد ذاته جريمة [٢].

٣- الركن الشرعي: وهو أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها [٣].

هذه هي الأركان العامة التي يجب توفرها بصفة عامة في كل جريمة، ولكن توفر هذه الأركان العامة لا يغني عن وجود الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها، كركن الأخذ خفية في السرقة [٤].

---

[١] علي بدوي، **الأحكام العامة في القانون الجنائي**، ج١، ص٩٩.

[٢] د. أحمد فتحي بهنسي، **السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية**، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، ص٢٠١.

[٣] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي**، ص١١١.

[٤] المرجع السابق، ج١، ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: تعريف العقوبة وأقسامها:

شرعت الشريعة الإسلامية العقوبة على الأفعال التي جرمتها، وقد توافرت فيها أركانها العامة والخاصة كزواجر للجاني من تكرار الفعل وينقذ بها غيره من ارتكاب هذه الأفعال.

ولهذا قال ابن همام أن الله شرع العقوبة لتكون موانع قبل الفعل زواجر بعده.

الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً:

أولاً : العقوبة لغة: مشتقة من عقب كل شيء، وعقبه، وعاقبته، وعاقبه، وعقبته، وعُقباه، وعُقبانه، آخره، فكلها بمعنى الآخر [١].

وقد قال تعالى ( ) [٢]، أي لا يخاف الله عز وجل عاقبة ما عمل أن يرجع عليه من العاقبة، كما نخاف نحن [٣].

والحاصل أن العقوبة في اللغة تعني الآخر، فالعقوبة متأخرة عن الجريمة ولاحقة لها، وهي في أثرها تسير [٤].

ثانياً : العقوبة اصطلاحاً: هي: زواجر وضعها الشارع مباشرة أو فوض ولي الأمر لردع خصوص المذنبين، وعموم الناس عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر [٥].

وهذا التعريف يبين أن العقوبة هي قسم من وضع الشارع مباشرة، وآخر بتفويض منه لولي الأمر، وأن الهدف من العقوبة هو ردع المذنبين، وهو ما يسمى بالردع الخاص، وأيضاً للناس جميعاً، وهو الردع العام، ويبين أن هذه تلحق بمن خالف أمر الله تعالى سواءً أكان بفعل ما حظر أو بترك ما أمر [٦].

ومعنى ذلك أن العقوبة تهدف إلى أمور ثلاثة [٧]:

١- تأديب الجاني. ٢- إرضاء المجني عليه. ٣- زجر الآخرين عن الاقتداء بالجاني

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٢، ص١٠٢.

[٢] سورة الشمس، آية ١٥.

[٣] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٢، ص١٠٢

[٤] أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية، آب ١٩٩٦م، ص٢.

[٥] د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٤، ص٢٨٧.

[٦] أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة**، ص٤.

[٧] د. عبد العزيز خياط، **المؤيدان التشريعية (نظرية العقوبات)**، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر، عمان، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: خصائص العقوبة :

تتميز العقوبة في الفقه الإسلامي بما يلي [١]:

١- أنها عقوبة شرعية:

ومعنى ذلك أن يكون مصدر العقوبة شرعياً، كأن يكون مصدرها القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع أو القياس.

٢- أنها عقوبة شخصية :

ومعنى شخصية العقوبة أنها لا تقع إلا على الجاني، فلا تتعداه إلى غيره ولا تصيب غيره، فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها ولا يعاقب عليها غيره مهما كانت صلته به وذلك لقوله تعالى (❐••◆❐ ✍•❽❻↓❐ ✂ﷺ◆❻◆□≺❐ ﷺ◆❻ 🕮↑⌘✐❷◆❽▤) [٢].

٣- أنها عقوبة عامة:

بمعنى أنها تقع على كل الناس، مهما اختلفت طبقاتهم فلا فرق بين غني وفقير وأمير وحقير وأبيض وأسود.

٤- أنها عقوبة ثابتة:

أي مقدرة محددة في الحد والقصاص، فلا تتبدل وتتغير مهما اختلف الزمان أو تباعد المكان أو اختلفت صفات الأشخاص.

---

[١] لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بالقاهرة، **أحكام الجنايات والحدود والجهاد في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، ص٢٧.

[٢] سورة الأنعام، آية ١٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: أقسام العقوبة:

قسم العلماء العقوبة بالنظر إلى الجرائم التي فرضت عليها إلى ثلاثة أقسام:

١- الحدود :

وهي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله [١]، أي أنها وجبت لاستيفاء حق الله، ومعنى أنها وجبت لاستيفاء حق الله أنها ليست واجبة لاستيفاء حق فرد أو هيئة أو طائفة من الناس، وإنما هي واجبة لصالح المجتمع الإسلامي كله، وحماية النظام الإسلامي، وأنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا الحكام ولا المجتمع لأنها حق الله فلا يسقطه أحد [٢]، وجرائم الحد هي السرقة والزنا والردة وشرب الخمر والحرابة والقذف وجريمة البغي.

٢- عقوبة القصاص:

وهي عقوبة مقدرة تجب حقاً للعبد بأن يفعل بالجاني في مثل ما فعل بالمجني عليه من قتل أو جرح [٣]، وجرائم القصاص هي الجرائم العمدية الواقعة على النفس أو ما دونها.

وقد تقرر القصاص في النفس بقوله تعالى ( ) [٤]، وفيما دون النفس بقوله تعالى

---

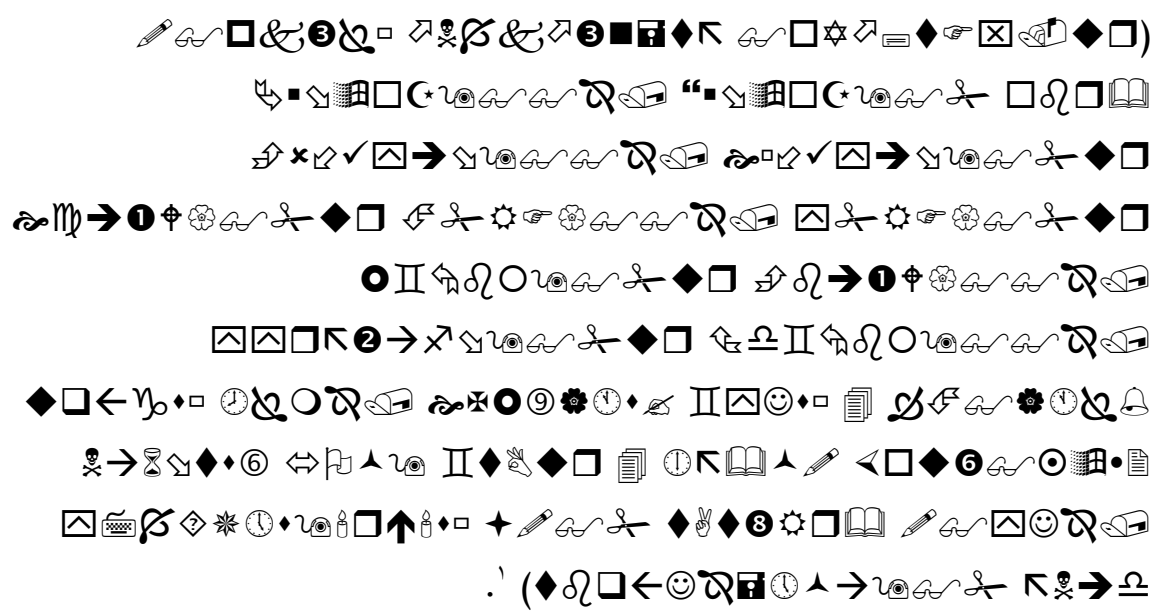
[١] أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ج٤، ص٧٩.

[٢] مجموعة من الأساتذة، **أحكام الجنايات والحدود**، ص٢٧.

[٣] المرجع السابق، ص٢٨.

[٤] سورة البقرة، آية ١٧٨..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



.[١]

٣- التعزير:

وهو التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود [٢].

فهي عقوبات غير مقدرة تبدأ بأخف العقوبات كالنصح والإرشاد، وتنتهي بأشدها كالحبس والجلد، بل تصل للقتل في الجرائم الخطرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم [٣].

ومعنى ذلك أن القاضي هو القائم مقام الإمام أو السلطان أو الحاكم ترك له هو اختيار عقوبة التعزير، وتقديرها طبقاً لما يراه من ظروف الجريمة وظروف المجرم، وطبقاً لما يؤديه إليه اجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف [٤].

حكمة تشريع التعزير:

التعزير مشروع لردع الجاني، وزجره وإصلاحه وتهذيبه، وهو مشروع لمنع الجاني من معاودة الجريمة، ومنع غيره ارتكابها، كما أنه شرع أيضاً لتطهير الجاني لأنه سبيل لإصلاح الجاني، وعلى هذا الأساس منع جمهور الفقهاء في التعزير الصفع على الوجه أو حلق اللحية،

---

[١] سورة المائدة، آية ٤٥.

[٢] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٢٣٦.

[٣] مجموعة أساتذة، **أحكام الجنايات والحدود**، ص٢٨.

[٤] المرجع السابق، ص٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتسويد الوجه، لأن الصفع أعلى مراتب الاستخفاف، ولأن حلق اللحية فيه مذلة، وكذلك تسويد الوجه [١].

[١] جماعة من العلماء تصدرها وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، الطبعة الثانية، ج١٢، ص٢٥٦، ٢٥٧.

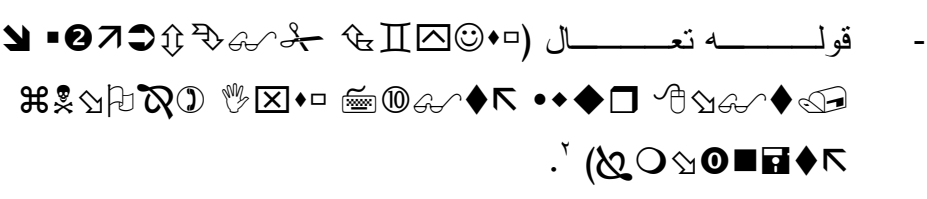
All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

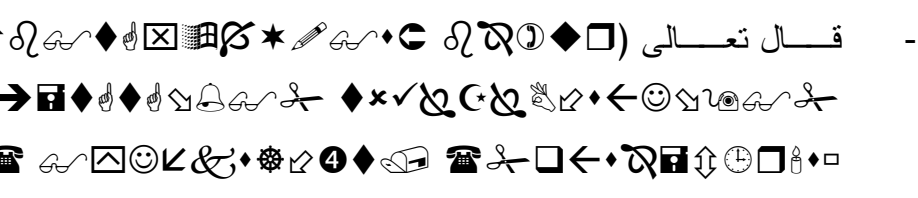
أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل والعقوبة المترتبة عليه

ذكرنا أن الجريمة هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه [١]، وأن للجريمة ثلاثة أركان فإن توافرت هذه الأركان وجدت الجريمة واستحق بموجبها الفاعل العقاب، وإن انعدم ركن من هذه الأركان انعدمت الجريمة ولا يكون هناك عقوبة.

ولكن قد يطرأ على الجريمة والعقوبة حالات للباعث الشريف تنتهي معها صفة الجرميـــة ولا تطبق العقوبة، أساسها :

١- قولـــــــه تعـــــــال () [٢].

٢- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتـــل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد" [٣].

٣- قـــــال تعـــــالى () [٤].

٤- قـــــــال تعـــــــالى ( )

---

[١] انظر صفحة ٣٣.

[٢] سورة البقرة، آية ١٧٣.

[٣] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٨٧٧

[٤] سورة الحجرات، آية ٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فنلاحظ أن هذه الحالات هي حالة الضرورة وحالة الاستفزاز وحالة الجريمة السياسية أو جريمة البغي وحالة القتل الرحيم وحالة الإجهاض [٢].

ولكن ما تأثير هذه الحالات على الجريمة والعقوبة وهل يكون لها نفس التأثير أم أنها تختلف من حالة إلى أخرى؟

عالج الباحث هذه التساؤلات في هذا الفصل بمبحثين:

المبحث الأول: أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل.

المبحث الثاني: أثر الباعث الشريف على عقوبة الفعل.

المبحث الأول

أثر الباعث الشريف على الصفة الجرمية للفعل

تنقسم حالات الباعث الشريف في تأثيرها على الصفة الجرمية إلى مطلبين:

المطلب الأول: حالات نفي الصفة الجرمية:

وهي الحالات التي تعمل على نفي الصفة الجرمية للفعل بالرغم من توفر جميع عناصر الجريمة وذلك لاعتبارات وضعها الشارع إما للحاجة الملجئة للمضطر أو للغضب الشديد الذي يكون عند المستفز وحرصه على حماية نفسه وعرضه ماله أو التأويل الذي يكون لدى المجرم السياسي.

وعليه فحالات نفي الصفة الجرمية هي حالة الضرورة وحالة الاستفزاز وحالة الجريمة السياسية أو جريمة البغي.

المطلب الثاني: حالات إبقاء الصفة الجرمية:

---

[١] سورة النساء، آية ٩٣.

[٢] انظر: د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٤٥٥ إلى ص٥٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي الحالات التي تبقي على الصفة الجرمية للفعل بالرغم من شرف الباعث لدى الفاعل، ولعل السبب في ذلك أنه لا يجوز لأحد أن يتعدى على حياة الآخر وأن ينهي حياته إلا بما حدده الله تعالى.

وعليه فحالات إبقاء الصفة الجرمية هي حالة القتل الرحيم وحالة الإجهاض خشية العار.

وهذا توضيح ذلك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: حالات نفي الصفة الجرمية:

وهي حالة الضرورة وحالة الجريمة السياسية وحالة الاستفزاز.

الفرع الأول: حالة الضرورة:

أولاً : تعريفها:

الضرورة في اللغة : مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له [١].

والضرورة اصطلاحاً: هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع [٢].

ثانياً : مشروعيتها :

١- القرآن الكريم :

أ- قوله تعالى ( ).[٣]

بينت الآية أن الله تعالى حرم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما ذبح على اسم غير إسم الله، ولكن إذا ألجأته الضرورة إلى أكل شيء مما ذكر فأكله فلا إثم عليه في أكله [٤].

---

[١] الشريف علي بن محمد الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، ص١٨٣.

[٢] وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارناً مع القانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، ص٦٨.

[٣] سورة البقرة، آية ١٧٣.

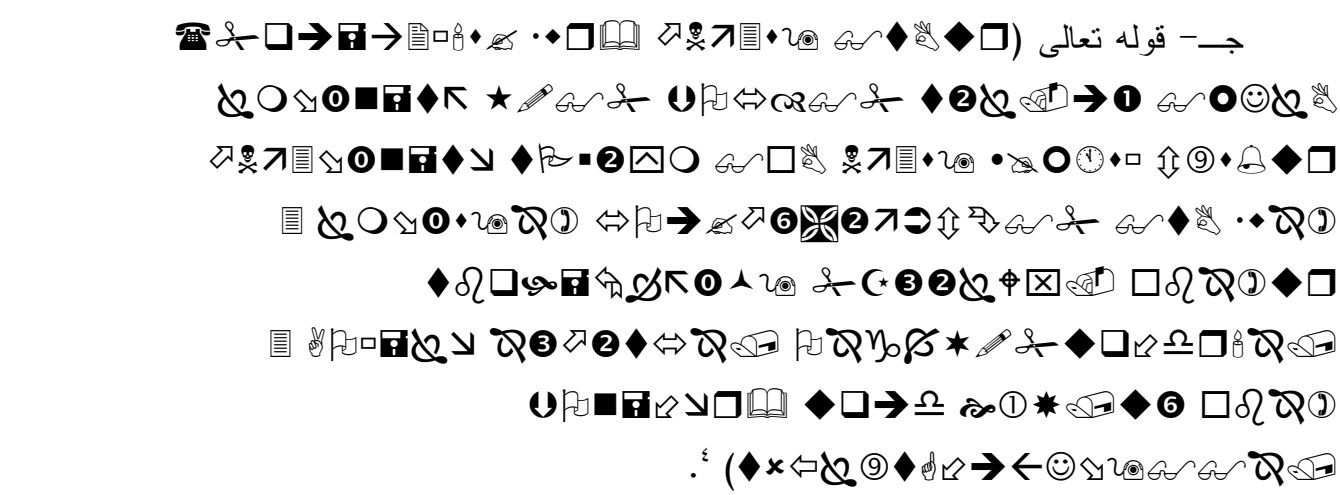
[٤] جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **تفسير الجلالين**، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ص٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- قـــــال تعـــــالى ( )[١].

ومعنى الآية قل يا محمد لهؤلاء الذين حرموا ما رزقهم الله افتراءً على الله قل لهم: لا أجد شيئاً مما حرمتم حراماً سوى هذه من ميتةٍ ودمٍ مسفوح ولحم خنزير، ولكن من اضطر إلى أكـل شيء مما حرم الله في هذه الآية وهو غير متلبس ببغي ولا عدوان فإن ربك غفور رحيم [٢].

وجه الدلالة: تدل الآية على جواز أكل المحظور للمضطر ورفع الإثم عنه فلا حساب ولا عقاب على من يلجأ إلى فعل المنكر إذا دعته الحاجة أو الضرورة إلى ارتكابها [٣].

جـ- قوله تعالى ()[٤].

---

[١] سورة الأنعام، آية ١٤٥.

[٢] إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ج٢، ص٢٤٦.

[٣] محمد فارس الزيود، **حالة الضرورة دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، في القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت، ١٩٩٨م، ص٢٩.

[٤] سورة الأنعام، آية١١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أي أن ما اضطررتم إليه من المطاعم المحرمة حلال ما كنتم إليه مضطرين حتى تزول الضرورة [١].

ويتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية إباحة للمضطر تناول المحرم شرعاً لضرورة الحفاظ على نفسه من الهلاك والتعب المرهق الشديد.

٢- السنة النبوية :

أ- عن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين قال: فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم فرخص لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أكلها، وقال: فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم [٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز أكل الميتة عند الضرورة، فقد رخص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أكل الناقة الميتة بدون ذبح، ومن ذلك القاعدة الشرعية " الضرورات تبيح المحظورات " [٣].

جـ- عن إبي هريرة – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه سُئل ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال – صلى الله عليه وسلم – : " يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل " [٤].

فدل الحديث أنه يجوز للمضطر أن يستفيد من مال أخيه عند الحاجة ولكن بالقدر الذي يسد رمقه وينقذ حياته [٥]، ويؤكد ذلك القاعدة الشرعية " الضرورة تقدر بقدرها " [٦].

ثالثاً : أسباب رفع الصفة الجرمية في الضرورة :

يعلل تحليل الفعل حالة الضرورة بالأسباب الثلاثة التالية :

١- **الحاجة إلى حفظ الضروريات الخمس [١] المعتبرة في الشريعة [٢].**

---

[١] محمد جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٧٣هـ، ج٥، ص٣٢١.

[٢] أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، رقم الحديث، (٢٠٨٤)، ج٥، ص٨٧، وهو ضعيف.

[٣] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٨٤.

[٤] الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٤، ص٢٨٩.

[٥] انظر : وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة**، ص٦٩.

[٦] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حماية الضروريات التي اعتبرها الشارع مصالح مهمة، تبتدئ في مجموعة من الأحكام سميت حدوداً، وإلى جانبها أحكام استثنائية، منها أحكام الضرورة المعتبرة لما يطرأ عليها من اختلال، فتغتفر مفاسد أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وأشباه ذلك في جنب الضرورة لإحياء النفس المضطرة [٣].

٢- **مبدأ المصلحة الراجحة** [٤].

يندرج هذا التعليل تحت قاعدة " يرتكب أخف الضررين لدفع أعظمهما" وأصل هذه القاعدة، " درء المفاسد يقدم على جلب المصالح " [٥].

ومعنى القاعدة أن الأمر إذا دار بين ضررين – أحدهما أشد من الآخر – فيحتمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد، مع الأخذ بالعلم بأن الشريعة المطهرة هي الميزان لتقدير أشد الضررين، وفي هذا يقول ابن تيمية : أن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر [٦].

فإذا تفاوتت المصالح فيما بينها، وتعارضت فإنه يُضحى بأقلها أهمية في سبيل الأهم، ولكن يجب أن يصدر هذا الفعل عن باعث شريف وفقاً لأحكام الشريعة ولا يكون هذا الاختيار صادر عن هوى لئلا يفسر بأن الشريعة الإسلامية تبيح للأقوى أن يفتك بالضعيف إبقاءً على حياته، فشروط تلك الأحكام استثنائية وضوابطها كفيلة بأن تمنع الفرد من التصرف على وفق أهوائه ورغباته [٧]، فكما تحافظ الشريعة على كيان المضطر وحياته، فهي تحمي في الوقت نفسه مصالح الآخرين وحقوقهم، فليس لمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته، لأنه أحق به من حيث يساره في الضرورة، فإن أخذه منه، فمات كان مسئولاً عن موته، ويعتبر قاتلاً له بغير حق [٨].

---

[١] الضروريات الخمس: وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا، وضاع النعيم، وحل العقاب في الآخرة، وهي الدين والعرض والنفس والمال والعقل. انظر: وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة**، ص٥٢.

[٢] غياث الدين درويش، **مبدأ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون**، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠٠٤م، ص٨٦.

[٣] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي المالكي، **الموافقات في أصول الشريعة**، طبعة المطبعة الرحمانية بمصر، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز، ج١، ص١٨٨.

[٤] غياث الدين، **مبدأ الدفاع الشرعي**، ص٨٦.

[٥] الشيخ زين العابدين إبراهيم ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، منشورات دار الهلال، بيروت، ص٨٩.

[٦] ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، **فتاوى ابن تيمية**، مطبعة كروستان العلمية، القاهرة، ج٢٨، ص١٢٩.

[٧] غياث الدين، **مبدأ الدفاع الشرعي**، ص٨٦.

[٨] عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة، **المغني**، مطبوعات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة، الرياض، ج١١، ص٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- النجاة من الخطر وانتقاص حرية الاختيار [١].

يندرج هذا التعليل تحت قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " [٢]، ومعنى القاعدة أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة، فقد أبيح للمضطر في حالة الضرورة أن ينال من المحرم ما يدفع عنه الضرورة غير باغ في أكله أو استعماله فوق الحاجة [٣].

فقد تفرض حالة الضرورة على المضطر فعلاً معيناً يدفع به الخطر الذي يهدده استجابة لغريزة البقاء والحفاظ على الحياة، فتقتضي الضرورة أحكاماً استثنائية تحل ما هو ممنوع شرعاً – مؤقتاً –لدفع الضرر، ومن غير المعقول مسائلة من ارتكب محظوراً بسبب ظرف عرّض وجوده للخطر، وإذ تحدد هذه الحالة فعلاً معيناً للنجاة مما هو فيه، فهي بذلك تقيد حرية اختياره إلى مدة تكفي لامتناع مسئوليته وانتفاء عقوبته [٤].

رابعاً: شروط الضرورة:

لاعتبار الشخص مضطراً هناك شروط يجب أن تتحقق منها ما يتعلق بالمضطر ومنها ما يتعلق بالخطر، ومنها ما يتعلق بالفعل المرتكب.

١- شروط المضطر:

أ- ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر [٥].

أي ألا يكون متسبباً في إيجاد حالة الضرورة، فلو تقصد في ذلك، فقد افترض فيه توقع الخطر واستعداده له، فمن تعمد سرقة مال، فاضطر إلى ارتكاب جريمة ينجي بها نفسه من القتل، لم يكن مضطراً [٦].

ب- أن يكون محلاً للخطر الذي يهدد سلامة بدنه أو عرضه، أو ماله، ويعتبر في حكم المضطر كل من يسهم لنجدته وإغاثته [٧].

٢- شروط الخطر:

---

[١] غياث الدين، **مبدأ الدفاع الشرعي**، ص٨٦.

[٢] عبد القادر بدران الدمشقي، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ص٢٩٨٠.

[٣] محمود الزيني، **الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣م، ص٤١.

[٤] غياث الدين، **مبدأ الدفاع الشرعي**، ص٨٩.

[٥] د. محمود الزيني، **الضرورة**، ص٨٩.

[٦] غياث الدين، **مبدأ الدفاع الشرعي**، ص٨٩.

[٧] المرجع السابق، ص٩٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- أن تكون الضرورة ملجئة [١].

ويقصد بذلك أن يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها على نفسه التلف أو الهلاك[٢] فيصبح مضطراً لارتكاب الفعل الحرام لحماية نفسه أو نفس غيره أو عضوه من التلف أو الهلاك.

ب- أن تكون الضرورة حالة [٣].

ويقصد بذلك أن تكون قائمة لا ينتظر وقوعها، فليس لمن يتوقع الجوع أو العطش في وقت لاحق أن يتناول المحظور من أطعمه واشربه [٤].

٣- شروط الفعل المرتكب.

أ- أن يكون الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر [٥].

يتطلب لتوافر حالة الضرورة وإجازة دفع الخطر أن يكون الفعل المرتكب هو الحل الوحيد لدفع هذا الخطر، فإن أمكن دفعه بطرق أخرى غير ارتكاب الحرام لم يجز له التذرع بالـــضرورة ويعاقب إن ارتكبه باعتباره مرتكباً الحرام [٦].

ب- دفع الخطر بالقدر اللازم [٧].

يشترط لدفع الضرر أن يكون بالقدر اللازم لمنع حدوث، دون تماد في دفعه، وهذا تطبيق لقاعدة " الضرورة تقدر بقدرها " [٨]، فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يرد جوعه [٩].

خامساً : ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة.

---

١ د. محمود الزيني، **الضرورة**، ص٨٩

٢ المرجع السابق، ص٩٠.

٣ محمود الزيني، **الضرورة**، ص٨٩.

٤ محمد فارس الزيود، **حالة الضرورة**، ص٤٩.

٥ د. وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة**، ص٦٩.

٦ الزيود، **حالة الضرورة**، ص٥٠.

٧ د. محمود الزيني، **الضرورة**، ص٨٦.

٨ وأصل هذه القاعدة قوله تعالى (﴿ ﴾)، سورة البقرة، آية ١٧٣. أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ج٢، ص٣٢٠.

٩ د. محمود الزيني، **الضرورة**، ص٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا اضطر إنسان لسرقة طعام غيره لدفع أذى الجوع عن نفسه مثلاً فهل يجب عليه ضمانه أو دفع قيمته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يضمن، وبه قالت الشافعية [١] والحنابلة [٢] والحنفية [٣]، بدليل:

أ- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كل المسلم على المسلم حرام، دمه وعرضه وماله" [٤].

ووجه الدلالة: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يذكر أن في حالة الإضطرار يجوز للمسلم أن يأخذ مال أخيه، فلو كان يجوز له ذلك لذكر النبي – صلى الله عليه وسلم –.

ب- قاعدة " الإضطرار لا يبطل حق الغير " [٥].

فقالوا أن الإضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل المحرم، إلا أنه لا يسقط حق إنسان آخر مع أنه يرفع الإثم في الآخرة، وذلك لعدم وجود ضرورة تبطل حق الغير [٦].

المذهب الثاني: لا يضمن، وبه قالت المالكية [٧] والظاهرية [٨] والشيعة الإمامية [٩]، بدليل:

قوله تعالى (▫♦☺▱▯⇧➲✍✂ ▪❷↗➲⇧➲✍✂ ◆❸⇗❷☒➘ ◆✍♦✍➴🖱 ❐◆•• ↖♦✍⑩⌨ ▫♦☒✋ ◑➲⚐⇘☠⌘ ↖♦■❶➲⇘❍🙍) [١٠].

ووجه استدلالهم بالآية أنهم قالوا أن هذه الآية تنص على رفع الإثم مطلقاً على المضطر.

الترجيح:

---

[١] إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٢٥٠.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٦٠٢.

[٣] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٥، ص٢٣٨.

[٤] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٤، ١٩٨٣.

[٥] محمد بن طاهر الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة حمص، سنة ١٣٤٩هـ، الطبعة الأولى، ص٥٠.

[٦] هدى المصيري، **تطبيقات طبية معاصرة لأحكام الضرورة**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ص٣٧.

[٧] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص١١٦.

[٨] ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج٨، ص٣٨١.

[٩] محمد بن حسن العاملي، **رسائل الشيعة**، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ص٣٥٧.

[١٠] سورة البقرة، آية (١٧٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذي يبدو لي رجحانه أنه يضمن لأن الضرورة وإن أدت إلى رفع الإثم وصفة التجريم إنه لا يجوز مال الغير إلا بطيب نفس منه، لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس "[١].

وأما دليل المذهب الثاني، فيمكن الرد عليهم أن هذه لم تأتي عامة لإباحة جميع المحرمات، وإنما جاء ما يسبقها من أصناف المحرمات التي تباح عند الضرورة، فالاستشهاد بها هنا غير مسلّم به.

[١] رواه أحمد، **مسند أحمد**، ج٥، ص٧٢ (وقال الأرناؤوط أنه صحيح لغيره).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: الجريمة السياسية أو جريمة البغي:

أولاً : تعريفها:

السياسة في اللغة : مشتقة من السوس: أي الرياسة، يقال: ساسوهم سوساء وساس في السياسة، قام به، والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه [١].

وفي الاصطلاح: هو الرغبة في الإصلاح أو التدبير الأمثل لشأن أو أكثر من شؤون الدولة تحقيقاً للخير العام، أو حب الوطن وإيثار مصلحته على المصلحة الشخصية [٢].

وتسمي الجريمة السياسية في اصطلاح الفقهاء البغي ويسمى المجرمون السياسيون البغاة.

والبغي في اللغة: مصدر يبغي بغياً، أي ظلم واعتدى، فهو باغٍ، والجمع بغاه، وبغى سعى بالفساد [٣].

والبغي اصطلاحاً: هو خروج مخالفو الإمام عليه وترك الانقياد له أو منع حق نحو ومطاع فيهم تحصل فيه قوة الشوكة [٤].

وقد صنفت هذه الجريمة ضمن الجرائم المتعلقة بالحاكم رغم أن آثارها تتعلق بأمن الدولة أيضاً، على اعتبار أن هدفها الأساس هو الحاكم بالمقام الأول، فهي الخروج عليه [٥].

ثانياً : الأصل في البغي:

١- قوله تعالى ( )

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٦، ص٤٤٩.

[٢] د. نجاتي سيد أحمد سند، **الجريمة السياسية**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٩٣.

[٣] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٣، ص٢٠٧.

[٤] أحمد سلامة قيلوبي، وأحمد البرلس عميرة، **حاشيتا قيلوبي وعميرة**، دار إحياء الكتب العربي، ج٤، ص١٧٠.

[٥] محمد أحمد عليش، **شرح منح الجليل على مختصر الخليل**، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ج٤، ص٤٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ورغم أن هذه الآية ليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحاً، لكنها تشمله لعمومهـــا، أو تقتضيه، لأنها إذا طلبت القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى [٢].

٢- قوله – صلى الله عليه وسلم – : " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يـــشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه "[٣].

٣- قوله – صلى الله عليه وسلم – فيما يرويه عنه ابن عباس – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه ليس أحـــد من الناس خرج من السلطان شبراً، فمات عليه، إلا مات ميتة جاهلية " [٤].

ثالثاً : شروط جريمة البغي:

اشترط الفقهاء في جريمة البغي الشروط التالية :

١- **أن يقع الخروج من مسلمين** [٥].

وذلك لقولـــه تعـــالى ( ) [٦] فلو كان الخارجون من غير المسلمين، أهل ذمة أو مستأمنين أو مرتدين، فلا يعتبر الخروج منهم بغياً وإنما محاربة [٧].

٢- **أن يكون للباغين قوة ومنعة** [٨].

---

[١] سورة الحجرات، آية ٩.

[٢] سليمان بن عمر البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد**، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، ج٤، ص٢٠٠.

[٣] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص١٤٨٠. رقم الحديث (١٨٥٢).

[٤] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص١٤٧٨. رقم الحديث (١٨٤٩).

[٥] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٢٦٤، البجيرمي، **التجريد**، ج٤، ص٢٠٠، عليش، **شرح منح الجليل**، ج٤، ص٤٥٦.

[٦] سورة الحجرات، آية ٩.

[٧] د. منذر عرفات، **الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانوني الوضعي**، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، عمان، ٢٠٠٣م، ص١٣٤.

[٨] المرجع السابق، ص١٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بحيث يكونوا جماعة ولها أمير يأمر وينهى ويطاع حتى وإن لم يكن إماماً منصوباً، ولديهم من أسباب القوة بحيث تمكنهم من المقاومة والخروج الفعلي، وبحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى كلفة ببذل مال وإعداد رجال ونصب قتال [١].

وبالتالي، فإن البغاة إن كانوا أفراداً قليلين يسهل ضبطهم والسيطرة عليهم فهم ليسوا بغاة، فإن كانوا يقوون على مصارعة الجموع الكثيرة لما لهم من قوة وشوكة فهم بغاة [٢].

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص١٤٠، البجيرمي، **التجريد**، ج٤، ص٢٠٠.

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص١٤١، منصور البهوتي، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع**، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص٥٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- **الثورة والحرب** [١].

اشترط في جريمة البغي خروج البغاة الفعلي وتحقق القصد الجنائي من الخروج والبدء بشهر السلاح ضد السلطة الحاكمة لأن مجرد اعتناق الفكر السياسي لا يوجب مقاتلة أصحابها في الشريعة الإسلامية [٢] بدليل :

أ- روي عن الإمام علي – رضي الله عنه – أنه وبينما هو يخطب إذ سمع رجلاً يصيح من ناحية المسجد: لا حكم إلا لله عز وجل، فقال علي – رضي الله عنه – كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاثة: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا ينوء بكم القتال [٣].

ب- اعتمد الإمام الشافعي على عدم مقاتلة البغاة الذين لا يشهرون السلاح بفعل عمر بن عبد العزيز، قال الإمام الشافعي: " أن الوالي كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك، فكتب عمر بن عبد العزيز إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن اشهروا السلاح فأشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربوهم [٤].

٤- **التأويل.**

هو الاعتقاد بشرعية الخروج على الإمام وعدم وجوب الطاعة له، فالمتأول هو من فعل ذلك لاعتقاده حقيقة [٥].

وللتأويل وظيفتين [٦]:

أ- أنه شرط التمييز بين البغاة عن المحاربين – أي قطاع الطرق – في الأحكام.

ب- أنه سبب التمايز بين البغاة في المسئولية، بمعنى أنه ليس شرطاً لإطلاق صفة الباغي على الخارج على الإمام، أي أن الباغي قد يكون متأولاً وقد يكون معانداً.

وهذا الشرط هو الأساس في محو الصفة الجرمية لجريمة البغي، لأن الباعث عند الباغي هو الرغبة في الإصلاح، ذلك أن المأمول في الخارج عن الطاعة أنه يعلم أن الأصل هو وجوبها

---

[١] د. منذر عرفات، الجريمة السياسية، ص١٣٧.

[٢] د. خالد رشيد الجميلي، **أحكام البغاة والمحاربين**، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٩م، ج١، ص١٠٢.

[٣] أحمد بن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، ١٩٦٤م، تحقيق: السيد عبد الله المدني، ج٤، ص٤٥.

[٤] الإمام الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٣٠٩.

[٥] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٢٦١.

[٦] ابن رشيد الحفيد، **بداية المجتهد وبداية المقتصد**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨٢م، ج٢، ص٤٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لولي الأمر من المسلمين في المعروف، وأنه لا يجوز الخروج عليهم إلا إذا وجد مسوغ شرعي، ومن المعلوم – بالضرورة – أن المسوغ الذي يبرر الخروج لا يمكن أن يستند إلى الأهواء الشخصية والمطامع الذاتية المنافية لروح الشرع القويم، بل يستند إلى الخير والإصلاح وإقامة الدين والدنيا على الأسس التي يأمر بها الإسلام، فالاعتقاد بشرعية الخروج يعني الاعتقاد بأن الشريعة توجبه أو تبيحه على الأقل، وأنها لا تفعل إلا من أجل الصلاح والإصلاح، فإذا اعتقد الشخص بأن الإمام لا يعمل من أجل الحكومة، وأنه يفعل ما يوجب خلعه، وكان ذلك الاعتقاد مبنياً على تفسير لأحكام الشرع، فهو متأول، ويكون خروجه مستنداً إلى مبرر شرعي في نظره، فهو حسن النية وصاحب باعث شريف [١].

[١] أنظر: د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٢٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: حالة الاستفزاز:

سأتكلم في هذا الفرع عن معنى الاستفزاز وصوره.

أولاً : تعريفها:

الاستفزاز في اللغة : مشتقة من فزز، وفزه فزاً أي أفزعه وأزعجه وطير فؤاده [١].

وفي الاصطلاح: هو كل عمل صادر من المجني عليه متى كان غير محق وعلى جانب من الخطورة عما يؤدي إلى إحداث ثورة غضب شديدة في نفس الجاني تفقده السيطرة على ضبط أعصابه وتحمله على ارتكاب الجريمة تحت تأثير هذا الانفعال [٢].

ثانياً : صور الاستفزاز :

أوردت الشريعة الإسلامية عذر الاستفزاز مختلطاً بالدفاع الشرعي [٣]، وعليه فإن صور الاستفزاز تكون :

١- جرائم الاستفزاز دفاعاً عن النفس [*]:

ويقصد بجرائم النفس تلك الجرائم التي تقع على حياة الإنسان فتودي بها كالقتل، أو تمس جسمه كالجرح والضرب [٤].

والاعتداء على النفس يتخذ صوراً كثيرة، فقد يكون الاعتداء أو التهديد به في أقوى صوره وهو القتل، كمن يهدد الغير بإطلاق النار عليه، وقد يتخذ الاعتداء صورة أقل خطورة على الحياة وإن شكلت مساساً بسلامة الجسم كالجرح والضرب، وقد يكون التعدي بالإيذاء الخفيف الذي لا يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة كجذب الشعر أو عرك الأذن عركاً خفيفاً [٥].

فإذا ما تعرض إنسان إلى صورة الاعتداء على النفس هذه فقد أباحت الشريعة له أن يرد هذا الاعتداء بالوسيلة الملائمة أو بأقل الأضرار، فإذا وجد الشخص المعتدى عليه أنه لا سبيل إلى

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٢، ص٥٧٠.

[٢] محسن ناجي، **الأحكام العامة قانون العقوبات**، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م، ص٣٩٧.

[٣] سعدية كاظم، **الاستفزاز**، مطبعة العاني، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ص١٥.

[*] سبق ذكر حكم الفقهاء في الدفاع عن النفس في ص ٢٢.

[٤] محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٢٠١.

[٥] المرجع السابق، ص٢٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النجاة بغير قتل المعتدي كان له أن يقتله بشرط أن يكون القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء[١]، عملاً بالقاعدة الشرعية " الضرر يدفع بقدر الإمكان ".

٢- جرائم الاستفزاز دفاعاً عن العرض *:

وهو أن يجد الإنسان أحد محارمه تزني فيقتلها ومن يزني بها أو أن يراود رجل امرأة عن نفسها ولا تستطيع منعه إلا بالقتل فتقتله [٢].

وقد حثت الشريعة الإسلامية لمن يتهدده خطر الاعتداء على عرضه في أي صورة من صور الاعتداء وإن لم يصل الاعتداء إلى الزنا أن يدفعه، كمن ينظر إلى امرأة أجنبية نظرات مريبة، أو يعاكس فتاة في الطريق، أو يقصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذنه، فقد أجازت للمرأة او للفتاة أن تدفع هذا الاعتداء بالوسيلة المناسبة، كما أجازت للمنظور إليه أن يمنعه من النظر أو من الاستمرار فيه بالوسيلة المناسبة [٣]، فقد روي عن الزبير أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا : أعطنا شيئاً فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا: خل عن الجارية، فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة [٤].

٣- جرائم الاستفزاز دفاعاً عن المال **:

وهو أن يأخذ شخص من آخر مالاً ولا يجد الشخص المأخوذ منه وسيلة لاسترداد ماله إلا الجريمة فيقوم بارتكابها.

وقد نص الإمام النووي [٥] على هذه الحالة فقال: أن الدائن الذي يسرق مال مدينه وكان القصد من الأخذ استيفاء حقه من مدين جاحد أو مماطل فلا قطع عليه سواء من جنس حقه أو غيره[٦].

---

[١] المرجع السابق، ص٥٠٣.

[*] سبق ذكرها آراء الفقهاء في الدفاع عن العرض في ص٢٣.

[٢] أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة**، ص٨٠.

[٣] محمد عبد التواب، **الدفاع الشرعي**، ص٢٠٤.

[٤] ابن قدامة، **المغني**، ج٩، ص٣٣٦-٣٣٧.

[**] سبق ذكر آراء الفقهاء في الدفاع عن المال في ص ٢٣.

[٥] هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الخزامي النووي، محرر الفقه الشافعي ومنقحه، ولد في نوا من دمشق سنة ٦٣١هـ، وبها نشأ وقرأ القرآن، مات سنة ٦٧٦هـ، ودفن ببلده، من مصنفاته: منهاج الطالبين، شرح مسلم، ورياض الصالحين، والأذكار (انظر: الاسنوي، **طبقات الشافعي**، ج٢، ص٤٧٦).

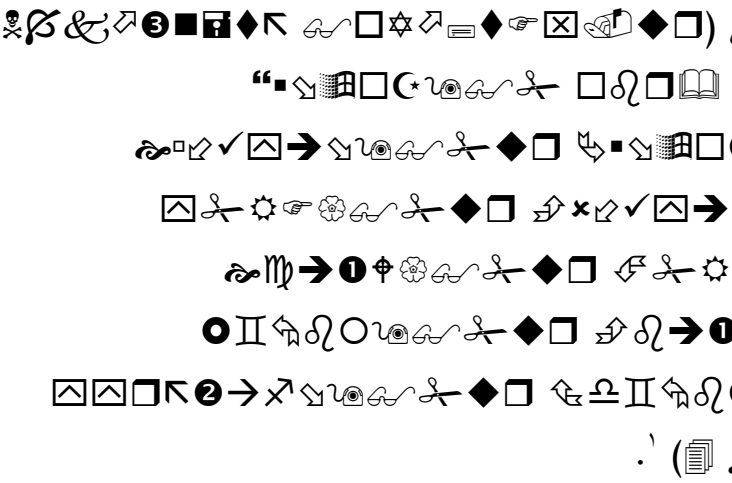
[٦] أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، المكتبة الإسلامية، بيروت، ج١٠، ص١٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : أسباب محو الاستفزاز لصفة الجرمية:

عدت الشريعة الإسلامية، حالة الاستفزاز لاغية لصفة الجرمية للاعتبارات التالية :

١- للأدلة الكثيرة التي تحث على حماية المال والعرض والنفس منها:

أ- قولـــــه تعـــــالى () [١].

فقد شرع القصاص حماية للحياة وسلامة الجسم فإذا وصل الاعتداء إلى القتل كان الجزاء القتل وإذا وقف الاعتداء عند الجرح كان القصاص مثله.

ب- قوله – عليه الصلاة والسلام – : " من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون مالـــه فهو شهيد، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد [٢].

فقد عد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من يقتل وهو يدافع عن دينه وماله وعرضـــه شهيداً، وهذا يدل على حرص الإسلام على حماية هذه الأمور.

٢- لأن حالة الاستفزاز بجميع صورها تعد من صور الدفاع الشرعي الذي هو ســـبب مـــن أسباب الإباحة والتي تعمل على انتفاء المسئولية وإلغاء الصفة الجرمية للفعل.

---

[١] سورة المائدة، آية ٤٥.

[٢] سبق تخريجه في ص٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: حالات إبقاء الصفة الجرمية:

وهذه الحالات ليس لها أي تأثير على الصفة الجرمية على الرغم من شرف الباعث فيها، وهي:

١- قتل الرحمة (القتل بدافع الشفقة).
٢- الإجهاض.

الفرع الأول: قتل الرحمة (القتل بدافع الشفقة):

أولاً : تعريفه:

هو إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبياً بفعل إيجابي أو سلبي وذلك للحد من آلامه المبرحة وغير المحتملة بناءً على طلبه الصريح أو الضمني أو طلب من ينوب عنه، وسواءً قام بتنفيذه الطبيب أو شخص آخر بدافع الشفقة [١].

ثانياً : صور القتل الرحيم:

١- القتل بدافع الشفقة الإيجابي [٢]:

وهو كل فعل يسبب موت المريض الميئوس من حالته لإنهاء عذابه واحتضاره المؤلم وذلك إعطائه جرعات من المهدئات إلى أن تصل إلى حد مميت وغالباً ما يكون الفاعل من أقاربه أو الطبيب المعالج.

٢- القتل بدافع الشفقة السلبي [٣]:

وهو ترك المريض يموت موتة طبيعية بالامتناع عن تقديم وسائل الرعاية والعلاج المحتمل معهما إطالة حياته بقصد إحداث الوفاة.

٣- القتل بدافع الشفقة الاختياري (بناءً على طلب المريض) [٤]:

وهو رضاء المريض وموافقته صراحة بإرادته الحرة المتبصرة على أن يتدخل شخص آخر لإنهاء حياته [٥]، ورضاء المريض ليس سبب إباحة ولكنه شرط لازم لممارسة الفعل المباح [٦].

---

[١] د. هدى قشقوش، **القتل بدافع الشفقة**، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص٦
[٢] د. سيد عتيق، **القتل بدافع الشفقة**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٢٠.
[٣] المرجع السابق، ص٢٠.
[٤] د. . هدى فشقوش، **القتل بدافع الشفقة**، ص٢٠.
[٥] المرجع السابق، ص٢٨.
[٦] د. محمد عيد الغريب، **التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان**، دراسة مقارنة، ١٩٨٩م، ص١٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤- القتل بدافع الشفقة الإيجابي (بناءً على طلب المريض):

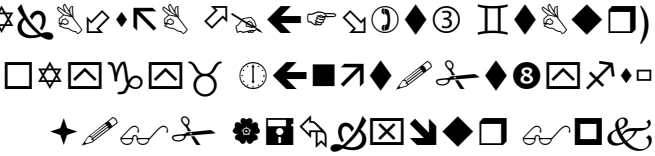
وهو الذي يمارس بدون طلب أو بدون رضا بناءً على الشفقة بدع إليها حالة الشخص[١].

ثالثاً : رأي الفقهاء في القتل الرحيم:

لم يتطرق الفقهاء القدامى لحالة القتل الرحيم، فهو من المصطلحات الحديثة، فما هو رأي الفقهاء المعاصرين من القتل الرحيم؟

رفض الفقهاء المعاصرون القتل الرحيم وعدوه من القتل العمد وإن كان الهدف منه إراحة المريض من آلامه، ومن هؤلاء الفقهاء:

١- د. محمد سيد طنطاوي:

رفض د. محمد سيد طنطاوي القتل الرحيم حيث قال : " إن الموت من فعل الله وخلقه، وليس من فعل سبب من الأسباب ويتخلف الموت لأن قضاء الله لم يحن بعد، قال تعالى ([٢]، أي ما كان الموت حاصلاً لنفس من النفوس لأي سبب من الأسباب إلا بمشيئة الله وأمره، ولذلك فقتل النفس حرام إلا بالحق، لقوله تعالى ( [٣].

ويؤكد الدكتور طنطاوي أن " قتل المرحمة ليس من الحق بل من المحرم قطعاً بهذه النصوص وغيرها، وتحريم القتل راجع لأنه هدم لما أقامه الله ورسوله وسلب لحياة المجني عليه واعتداء على أهله، ولذلك فإن قتل المرحمة محرم في الإسلام، وذلك سواءً كان لتخليصه من آلامه أو اليأس من شفائه أو حتى لمجرد استقطاع أعضائه لعلاج آخر " [٤].

٢- فتوى الشيخ عطية صقر:

رفض الشيخ عطية صقر القتل الرحيم حيث قال : " من المقرر شرعاً أن قتل النفس جريمة من أكبر الجرائم ما دام لليأس من شفائه أو لمنع انتقال مرضه إلى غيره، ففي حالة اليأس من الشفاء مع أن الآجال بيد الله، وهو سبحانه قادر على شفائه، يحرم على المريض أن يقتل نفسه

---

[١] د. سيد عتيق، **القتل بدافع الشفقة**، ص٢٠.

[٢] سورة آل عمران، آية ١٤٥.

[٣] سورة النساء، آية ٩٣

[٤] وقد ورد هذا القول للطباطبائي في كتاب الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، **بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة**، الأزهر الشريف الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، القاهرة، ١٩٣م، ص٥٠٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

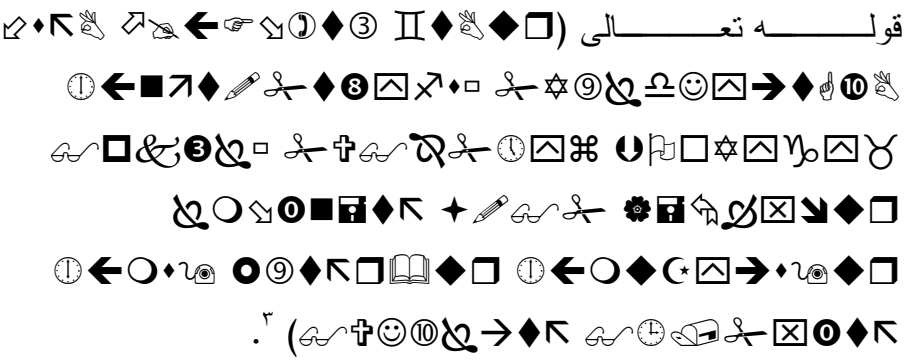
ويحرم على غيره أنن تقبله حتى لو أذن في قتله، فالأول انتحار والثاني عدوان على الغير بالقتل، وإذنه لا يحل الحرام فهو لا يملك روحه حتى يأذن لغيره أن يقضي عليها " [١].

٣- فتوى دار الإفتاء بالكويت:

أجابت دار الإفتاء بالكويت عن السؤال: هل يجوز إيقاف العلاج في الحالات الميئوس منها أو يجب مواصلته إلى أن يموت المريض أو يتم إنقاذه؟ وهل يجوز القتل بدافع الرحمة الإنسانية؟

بقول: التخلص من المريض وسيلة محرمة قطعاً، ومن يقوم بذلك يكون قاتلاً متعمداً [٢].

وبناءً على ما تقدم فإن باعث الرحمة في حال – القتل بدافع الشفقة – لا يمحو الصفة الجرمية للفعل: فالباعث إلى القتل مهما كان شريفاً مستمداً من الحب والشفقة إلا أنه لا يغير من طبيعة الجريمة والسبب في ذلك:

١- قوله تعالى () [٣].

فقد يدب اليأس من الشفاء لدى الطبيب المعالج مما يجعله من منطلق الرحمة بالمريض أن يفكر في إنهاء حياته لأنه لا يرجو الشفاء، فإذا ما أقدم على هذا الفعل وفعله كان في عرف الدين قاتلاً متعمداً.

٢- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يوم القيامة يجيؤ بها في بطنه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه سماً فسمه في يده يتجرعه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبلٍ فهو يتردى عنه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً " [٤]، فوجه الدلالة في الحديث: أنه لا يحق للمريض الذي لا يرجى شفاؤه أن ينهي حياته بيده ولا بيد غيره.

---

[١] صدرت هذه الفتوى عن لجنة الفتوى بالأزهر الشريف برياسة فضيلة الشيخ عطية صقر رئيس لجنة الفتوى وذلك بتاريخ ١٩٨٩/٧/٥م (انظر: هدى قشقوش، **القتل بدافع الشفقة**، ص٨٨).

[٢] صدرت هذه الفتوى عن دار الإفتاء بالكويت وذلك بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٣م، (انظر: محمد بن محمود الهواري، **موقف علماء المسلمين من القتل الرحيم**، وهو منشور على موقع بالإنترنت www.google.com).

[٣] سورة النساء، آية ٩٣.

[٤] البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٨٧٩. رقم الحديث (١٢٩٧).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- سداً للذرائع، إن القتل بدافع الشفقة إذا أبيح لفتح الباب أمام المنافع الشخصية كالورثة مثلاً الذين يستعجلون الميراث، وتجارة الأعضاء البشرية، إلى جانب أنه لا يحق لأحد أن يدعى بغير حق قدرة اتخاذ القرار في الحياة أو الموت لغيره، فالموت السهل بداخله عار للكرامة الإنسانية، ثم إن حياة الإنسان تستحق حماية خاصة، فهي عطية من الله والإنسان ليس إلا وديعة في هذه الحياة وبالتالي ليس له الحق في التدخل في سير الحياة أو إزالتها [١].

الفرع الثاني: الإجهاض:

أولاً : تعريفه:

الإجهاض في اللغة: هو الإسقاط، والجهيض والجهض: هو الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ الروح فيه من غير أن يعيش، ويقال: أجهض أي أعجل، وأجهضت الناقة، إذ ألقت ولدا وقد نبت وبره [٢].

وفي الاصطلاح: هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل [٣]، أو هو طرد مكونات الحمل في أي وقت قبل نهاية تسعة أشهر [٤].

ثانياً : أنواعه [٥]:

قسم الإجهاض بحسب سببه إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول: الإجهاض التلقائي:

وهو الذي يتم فيه طرد الرحم للجنين من غير إرادة المرأة، سواءً كان السبب خطأ ارتكبه، أو حالة جسيمة تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين.

النوع الثاني: الإجهاض الاجتماعي:

يراد به الإجهاض الذي يكون الدافع إليه الرغبة في عدم الإنجاب، أو المحافظة على الرشاقة والمظهر، أو التستر على فاحشة أو نحو ذلك.

النوع الثالث: الإجهاض العلاجي:

---

[١] انظر: د. سيد عتيق، **القتل بدافع الشفقة**، ص١٠٨.

[٢] الفيروز آبادي، **القامس المحيط**، ج٢، ص٣٣٨.

[٣] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٥، ص٢٧٦.

[٤] د. علي عبد النبي، **الطب الشرعي**، الطبعة الأولى، ص١٧٧.

[٥] د. عبد الفتاح حمود إدريس، **الإجهاض من منظور إسلامي**، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهو ما قد يتم تحت إشراف الطبيب للمحافظة على حياة الأم وصحتها، ضـــد الخطـــر المحدث بها من جراء الحمل أو للمحافظة على حياة طفل موجود[١].

[١] د. محمد سعيد رمضان البوخي، **مسألة تحديد النسل**، مكتبة الفارابي، دمشق، ص٦٧-٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : حكم الإجهاض:

أ- حكم الإجهاض الاجتماعي:

لا يخلو الإجهاض إما أن يكون قبل نفخ الروح أو بعد نفخ الروح، ونفخ الروح يكون بعد مرور مائة وعشرين يوماً للحديث الذي يرويه ابن مسعود – رضي الله عنه – قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد " [١].

(١) حكم الإجهاض قبل نفخ الروح:

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح على أقوال:

القول الأول: التحريم، وبه قال: الحنفية [٢] والمالكية في المشهور عندهم [٣] والغزالي من الشافعية [٤] وقول للحنابلة [٥] والظاهرية [٦] والإباضية [٧] والإمامية [٨]، بدليل:

بدليل : استدلوا بأدلة كثيرة منها:

١- ما رواه عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول – صلى الله عليه وسلم – قال: إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع: برزقه وأجله ... " [٩].

وجه الدلالة: بين هذا الحديث أن الله تعالى يجمع المني في محل الولادة من الرحم بعد أن كان مثبوتاً متفرقاً، والذي يُجمع هو النطفة [١٠]، والجامع هو الله تعالى جمعاً خفياً، وذلك الحلق يبدأ

---

[١] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٣، ص١١٧٤. رقم الحديث (٢٦٤٣.

[٢] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٢، ص٣٨٩.

[٣] الخرشي، **شرح الخرشي**، ج٣، ص٦٣.

[٤] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤، ص٧٣٦.

[٥] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٣٨٧.

[٦] ابن حزم، **المحلى**، ج١١، ص٢٤٢.

[٧] محمد بن يوسف بن اطفيش، **شرح النيل وشفاء الغليل**، المطبعة السلفية، الطبعة الأولى، ١٣٤٣هـ، ج٨، ص١٢٩.

[٨] زين الدين العاملي، **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية**، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الأولى، ج١٠، ص٢٩٤.

[٩] سبق تخريجه.

[١٠] العسقلاني، **فتح الباري**، ج١١، ص٤٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالظهور تدريجياً، ثم يكون مضغة أربعين يوماً، وذلك التخليق يزداد شيئاً فشيئاً إلى أن يظهر للحس ظهوراً لا خفاء به كله.

لهذا لا يجوز للإنسان أن يتعدى عليه في أي مرحلة، لأنه كما قال ابن الجوزي: "مترق إلى الكمال وسار إلى التمام" فإفساد ذلك يعد جناية [١].

٢- ورد أن عمر نشد الناس من سمع النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى في السقط؟ فقال المغيرة: أنا سمعته قضى فيه بغرة عبد أو أمة [٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الجنين إذا مات بسبب التعدي عليه وجبت فيه الغرة [٣]، وهي دية الجنين، ولما كان يترتب على هذا الفعل ضمان مالي فإن هذا يدل على حرمته.

٣- الجنين هو أصل الإنسان، وعقوبة قتل الإنسان واحدة في كل أعماره، لا تختلف من عمر لعمر، فيجب أن تكون عقوبة الجنين كذلك، لا تختلف من طور إلى طور.

القول الثاني : كراهة الإسقاط فيما قبل الأربعين يوماً (النطفة) وتحريم ما بعدها، وهو قول للمالكية [٤] وأحد الأقوال عند الشافعية [٥]، بدليل:

١- إن إخراج النطفة من رحم المرأة لا يثبت لها حكم السقط أو الوأد، لأنه لا يصدق عليها ذلك فلا حرمة في إخراجها [٦].

٢- أن المني حال نزوله محض جماد لا يتهيأ للحياة بوجه، بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذ في مبادئ التخلق، وبداية الخلق، كما في حديث ابن مسعود، تكون بعد أربعين يوماً[٧].

ويرد على هذا القول: بأنه قد ثبت علمياً أن الانعقاد يكون خلال الأسبوع الأول بعد استقرار المني في الرحم، وحديث التصوير لا يحدد مبدأ الانعقاد، وإن كان يحدد مبدأ التصوير وعدم التخلق والتصوير لا يقتضي عدم الانعقاد لا لغة ولا شرعاً ولا طباً [٨].

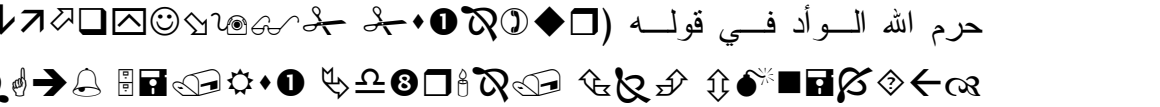
---

[١] د. عبد الرحيم عمران، **تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي**، صندوق الأمم المتحدة لسكان، ص٢٠٤.
[٢] العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص٢٤٧.
[٣] محمد الكحلاني، **شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج٣، ص٢٣٧.
[٤] الخرشي، **شرح الخرشي**، ج٣، ص٦٣.
[٥] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤٤٢.
[٦] المرجع السابق، ج٨، ص٤٤٢.
[٧] أحمد بن محمد الهيثمي، **تحفة المحتاج**، دار صادر، بيروت، ج٨، ص٢٤١.
[٨] مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ١٣، السنة ١٩٨٩م، ص٢٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث: جواز الإسقاط في جميع أطوار التخلق (الإباحة المطلقة) وبه قال: الزيدية [١] بدليل:

استدلوا من المعقول حيث قالوا: إن الجنين ما لم تخلق له أعضاء فإنه لا يكون آدمياً، حتى يثبت له حكم الآدمي، من وجوب صيانته، وحرمة الاعتداء عليه، ولهذا فلا إثم في إسقاطه [٢].

ويرد على هذا القول أن في جواز الإسقاط مطلقاً مفسدة كبيرة لأنه عبارة عن وأدٍ خفي وقد حرم الله الوأد في قوله () [٣].

الترجيح:

والذي يبدو لي رجحانه من مذاهب الفقهاء هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بحرمة التسبب في إخراج النطفة وإفسادها بغير عذر، لأن النطفة في الرحم يصدق عليها أنها جنين لاستتارتها، فالاعتداء على النطفة بإخراجها يصدق عليه أنه اعتداء على جنين، وأيضاً فإن الشارع يحرم على الإنسان أن يتلف المنافع، والجنين قبل نفخ الروح شيء نافع ولا شك، فإذا حرمنا على الإنسان أن يتلف ماله أو دابته فلأن نمتعه من أن يتلف ما من شأنه أن يصبح آدمياً من باب أولى [٤].

(٢) حكم الإجهاض بعد نفخ الروح:

ذهب الفقهاء [٥] عدا الزيدية إلى تحريم الإسقاط بعد نفخ الروح، بدليل:

النصوص التي ورد فيها النهي عن قتل النفس بغير الحق ومنها:

---

[١] الإمام المهدي الدين أحمد بن يحيى المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٩٤٩م، الطبعة الأولى، ج٦، ص٢٥٧.

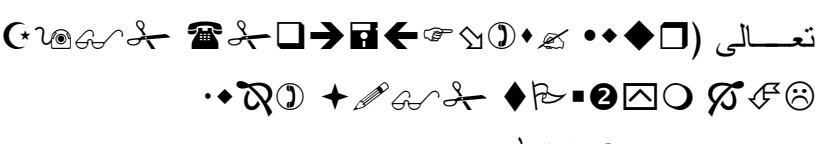
[٢] عبد القادر إدريس، **الإجهاض**، ص٣١.

[٣] سورة التكوير، الآيتان (٨+٩).

[٤] هدى المطيري، **تطبيقات طبية**، ص٩٢.

[٥] انظر: الدسوقي، **حاشيته**، ج٢، ص٢٦٧، زين الدين العاملي، **الروضة البهية**، ج١٠، ص٢٩٤، ابن حزم، **المحلى**، ج١١، ص٢٣٨، محمد عليش، **فتح العلي المالك**، مطبعة الآداب، ج٦، ص٥٤٠، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤١٦، المرداوي، **الإنصاف**، ج١، ص٣٨٦، ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٢، ص٥٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال تعالى ( [1])

روى أبو هريرة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق..."[2]. ففي إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه تعدي على حرمته وقتل نفس بغير حق.

وبناءً على ذلك فإنه لا يجوز إسقاط الجنين – قبل أو بعد نفخ الروح فيه – في حالة الإجهاض الاختياري حتى ولو كان من أجل دوافع أخلاقية كتستر على فاحشة، فعلى الرغم من أن الظاهر لهذه الحالة شرف الباعث لدى الجاني – أي الأم أو الطبيب – إلا أن الشريعة لم تبح إجهاض الجنين بغية التستر على فاحشة بدليل:

١– ما رواه بريده قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، فردها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لما تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لحبلى، قال: أما لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت، يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها "[3].

فدل على حرص الإسلام على حياة الأجنة ولو أتت من سفاح، فلو كان يجوز إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة اقترفتها أمه، لأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هذه المرأة بإجهاض جنينها.

١- أن في إباحة الإجهاض خشية العار مفسدة عظيمة تتمثل بفتح الباب للزنا والفاحشة.

ب– حكم الإجهاض العلاجي:

---

[1] سورة الإسراء، آية ٣٣.

[2] أخرجه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**، دار الصفوة، بمصر، ج١، ص١٧.

[3] الإمام مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أصدر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قراراً هاماً، إذ أباح إجهاض الجنين في هذه الحالة، بشرط أن يكون ذلك بقرار لجنة من الأطباء المختصين، وأيضاً بشرط أن يتم الإجهاض قبل مرور مائة وعشرين يوماً تحسب منذ لحظة التلقيح [١].

فقد قال: قبل مرور مائة وعشرين يوماً إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات، وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه، وعلى أهله فعندئذٍ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين، والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر، والله ولي التوفيق [٢].

ولكن ما حكم إذا تعرضت الحامل إلى خطر الموت بسبب الحمل بعد نفخ الروح، فهل يجوز لها أن تجهض لإنقاذ نفسها؟

نعم يجوز لها ذلك، بدليل:

١- أن الأم هي الأصل والجنين فرع وتابع لها، فتقدم إنقاذ حياتها على حياته [٣]، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع.

٢- إن هذه الأم غالباً ما تكون زوجة وبحاجة الزوج وأولادها إليها ضرورة، فإن ضحينا بحياتها، فإن ذلك سيعرض الزوج لمتاعب ومصائب.

٣- إن المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها الأم أقل بكثير من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الجنين، بحيث أن نسبة النجاح في إنقاذها أكثر من نسبة نجاح إنقاذ الجنين، وإذا كان الأمر كذلك، فإننا نحكم بتقديم إنقاذ حياة الأم على إنقاذ حياة الجنين.

---

[١] د. محمد عبد الباري، و د. زهير أحمد السباعي، **الطبيب أدبه وفقهه**، دار القلم، دمشق، ص٢٧٧.

[٢] في دورته الثانية عشرة، المنعقدة في فترة ١٥-٢٢ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٧/١٠/فبراير ١٩٩٠م (انظر: هدى المطيري، تطبيقات طبية، ص٩٣.

[٣] د. عبد الرحيم عمران، **تنظيم الأسرة**، ص٢٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
أثر الباعث الشريف على عقوبة الفعل

ذكرنا أن حالات الباعث الشريف ينقسم في تأثيرها على الصفة الجرمية إلى قسمين، قسم ينفي الصفة الجرمية والقسم الآخر يبقيها، وبالتالي فإن تأثير هذه الحالات على العقوبة يكون إما نفياً للعقوبة أو إبقاءً، وسنظهر ذلك في مطلبين :

المطلب الأول: حالات نفي العقوبة

وحالات الباعث الشريف التي تعمل على نفي العقوبة ثلاثة، وهي حالة الضرورة وحالة الاستفزاز وحالة الجريمة السياسية.

الفرع الأول: حالة الضرورة:

تعمل الضرورة على نفي العقوبة وذلك للاعتبارات التالية:

١- أن حالة الضرورة هي إحدى الأسباب الماحية للصفة الجرمية على الفاعل فإنها بالتالي تعمل على نفي العقوبة إذ لا يتصور وجود عقوبة دون وجود جريمة.

٢- أن حالة الضرورة تؤثر في حرية الاختيار لدى الفاعل لما تحدثه الظروف الخارجية من تأثير على الإرادة، فمن العدل ألا يعاقب المضطر في حالة الضرورة، بل يأثم الشخص المضطر إذا ترك الشيء المنهي عنه، وهو في حالة الضرورة، وفي هذا يقول أبو مسعود البغوي في تفسيره " من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل ولم يشرب حتى مات دخل النار "[١].

ولضرورة في الفقه الإسلامي تطبيقات كثيرة تدل على نفي العقوبة، منها الاضطرار للسرقه ولشرب الخمر، وهذا تفصيل لهذه الحالات.

---

[١] أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، **معالم التنزيل**، ص١٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- الاضطرار للسرقة:

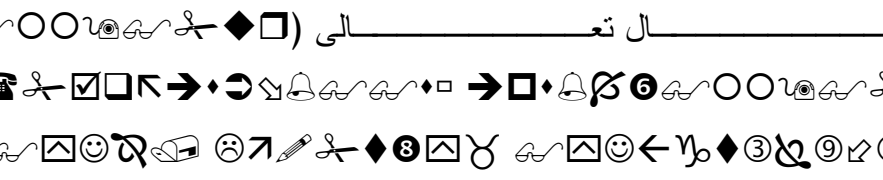
السرقة في اللغة: من سرق الشيء سرقه سرقاً فهو سارق أي جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره، والإسم السرقة، وسَرِق: خفي [١].

فالسرقة في اللغة تعني الأخذ بخفية.

والسرقة في الاصطلاح: أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار من حرز لا شبهة فيها[٢].

والسرقة حرام في جميع الشرائع، لما فيها من استيلاء اللصوص على أموال غيرهم مع عصمتها، فأموال الآخرين لا تحل إلا عن طيب نفس، من بيع أو هبة أو صدقة، ويجب الحد على السارق والسارقة ردعاً لهم وزجراً لغيرهم [٣]، ودليل حرمة السرقة جاء بالقرآن والسنة.

٤- القرآن الكريم:

قال تعالى () [٤]، تدل الآية الكريمة على تحريم السرقة وذلك ببيان العقوبة المترتبة على السرقة، وهي قطع يد السارق والسارقة.

٥- السنة النبوية :

أ- عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها، فأتي أهلها أسامة بن زيد – رضي الله عنه – فكلموه، فكلم رسول الله – عليه الصلاة والسلام – فيها، فقال: يا اسامة أتشفع في حد من حدود الله؟ إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " [٥].

---

[١] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص١١٥٣.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج١٠، ص٢٣٩.

[٣] د. جمعة محمد براج، **العقوبات في الإسلام**، دار يافا العلمية، ٢٠٠٠م، ص١٠٠.

[٤] سورة المائدة، آية ٣٨.

[٥] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٥، ص١١٥، رقم الحديث (١٦٨٨).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده " [١].

وعليه فقد حرم الفقهاء السرقة إلا أنهم استثنوا من ذلك حالة الضرورة فقد نص جميع الفقهاء [٢] على أنه إذا اضطر شخص إلى سرقة مال غيره لحاجة ملجئة، ولم يكن صاحبه مضطر إليه، فلا يقام عليه حد السرقة بدليل:

١- من الآثار:

أ- فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه منع إقامة الحد على رقيق لحاطب بن أبي بلتعة كانوا قد سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، لما تبين أنهم كانوا في حاجة ماسة إلى الطعام، وقال لحاطب: أراك تجيعهم، واكتفى بتغريم حاطب قيمة الناقة [٣].

ب- قوله – رضي الله عنه – لا يقطع في غدق، ولا عام السنة " فمنع رضي الله عنه إقامة حد السرقة في عام المجاعة " [٤].

٢- من المعقول:

قال ابن قيم الجوزية: فعام المجاعة يكثر فيه المجاويع والمضطرين، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من تجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ " [٥].

فنلاحظ أن عدم إقامة الحد على المضطرين يتسق مع روح العدل والرحمة التي تمتاز بها الشريعة، فإذا أخذ ما يدفع به ضرر الجوع فلا لوم عليه.

---

[١] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٤، ص٣٩٤، رقم الحديث (٦٤٠١).

[٢] انظر: ابن رشد، **بداية المجتمهد**، ج١، ص٤٤٣، ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٢٤، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، بيروت، ج١٠، ص٥٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢٧٨. الإمام الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٤، ص٣٥٢. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١١، ص٣٢٠. العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، شركة دار المعارف، ج٣، ص٢٠٠. العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير**، مكتبة المؤيد بالطائف، الطبعة الثانية، ج٤، ص١٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٢٤.

[٣] مالك بن أنس، **الموطأ**، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، ص٧٤٨.

[٤] أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، مكتبة الرشد الرياضي، تحقيق: يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ج٥، ص٥٢١، رقم الحديث (٢٨٥٥٦).

[٥] محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج٣، ص١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- الاضطرار إلى شرب الخمر:

تعريف الأشربة اصطلاحاً: تطلق الأشربة على ما كان مسكراً من الشراب، سواءً كان متخذاً من الثمار كالعنب والرطب والتين، أو من الحبوب كالحنطة أو الشعير أو الحلويات كالعسل، وسواءً كان مطبوخاً أو نيئاً، وساءً كان معروفاً بإسم قديم كالخمر أو مستحدث كالعرق أو الشمبانيا، أو الفودكا [١].

والخمر حرام كثيره وقليله، ويجب فيه الحد باتفاق الفقهاء، وقد ثبتت حرمته بالكتاب والسنة:

١- القرآن الكريم:

قال تعالى ( ) [٢].

٢- السنة النبوية:

أ- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " كل مسكر خمر، وكل خمر حرام " [٣].

ب- عن سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره " [١].

---

[١] د. محمد براج، **العقوبات**، ص١٢٧.

[٢] سورة المائدة، الآيتان، ٩٠-٩١.

[٣] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص١٥٨٧، رقم الحديث (٢٠٠٣)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبناءً على هذه الأدلة فإن كل مسكر حرام قل أو كثر، سكر منه شاربه أم لم يسكر، ولكن الشخص قد يضطر إلى شرب الخمر فيدخل حكمه في قوله تعالى (﴿ ﴾ [١]، وقد نص الفقهاء [٣] على إباحة شرب الخمر لمن يشربها مضطراً، باعتبارها حالة طارئة تندر بخطر حال.

وقد يضطر الشخص إلى شرب الخمر لأغراض مختلفة، وللفقهاء أقوال مختلفة في شأن تلك الأغراض، ومن هذه الأغراض:

١- شرب الخمر للعطش:

اختلف الفقهاء في جواز شرب الخمر للعطش المهلك على قولين:

القول الأول: يجوز للمضطر شرب الخمر للعطش القاتل وذلك بقدر ما تندفع به الضرورة، وبه قال: الحنفية [٤] والشافعية في وجه عندهم [٥]، والظاهرية [٦] والزيدية [٧]، بدليل:

أ- قوله تعالى (﴿ ﴾ [٨]

وجه الدلالة: تبين الآية أن الله تعالى أباح للمضطر المحظورات والمحرمات صدقه وتفضيلاً منه على عباده الضعفاء.

ب- إن الله تعالى أباح الخنزير وسماه رجس للضرورة، وجعل للمضطر أن يأكل بقدر ما تندفع به الهلاك غير باغ ولا عادٍ، فكذلك يباح الخمر في حالة الضرورة القاتلة لدفع العطش قياساً على الخنزير [٩].

---

[١] أحمد بن شعيب النسائي، **المجتبي من السنن**، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ص٣٠١، رقم الحديث (٥٦٠٨)، وهو صحيح.

[٢] سورة البقرة، آية ١٧٣.

[٣] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٣٧، النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص١٦٩.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٥، ص١٩١، ابن قدامة، **المغني**، ح٨، ص٢٧٨.

[٤] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٣٧.

[٥] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج

[٦] ابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٢٣٥.

[٧] الإمام المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص١٩١.

[٨] سورة البقرة، آية ١٧٣.

[٩] الإمام الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٢٩٣٥. ابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٢٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جـ- من المعقول: أن جميع الفقهاء أجمعوا على جواز شرب الخمر في حالة الإكراه الملجيء، إذ يجوز للمكره أن يشرب الخمر، ولا نجد فرقاً بين الإكراه الملجيء وحالة الضرورة القاتلة[١].

القول الثاني: لا يجوز للمضطر شرب الخمر لهذه الضرورة، وبه قال: المالكية [٢] والشافعية [٣] في الراجح، بدليل أنها لا تزيد إلا عطشاً، فقد قال الإمام مالك " ولا يزيده الخمر إلا عطشاً [٤] وقال الإمام الشافعي " وليس له – أي المضطر – أن يشرب الخمر لأنها تعطش وتجيع"[٥].

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ج٢٤، ص٢.

[٢] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣١٣.

[٣] الإمام الشافعي، **الأم**، ج٢، ص٢٥٣.

[٤] أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي، **أحكام القرآن**، دار المعرفة للطباعة، ج١، ص٥٦.

[٥] الإمام الشافعي، **الأم**، ج٢، ص٢٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرد على هذا القول أن تعليل عدم جواز شرب الخمر في ضرورة العطش بأنها لا تروي ولا تدفع العطش يجعل الأمر موقوفاً على دفع العطش بها من عدمه، فإن علم أنها تدفع العطش أبيحت بلا ريب، كما يباح لحم الخنزير لدفع المجاعة الشديدة [١]، والظاهر كما قال ابن العربي : "أن الخمر تدفع العطش، فينبغي إباحتها لهذه الضرورة لأن ضرورة العطش الذي يرى المضطر أنها ستهلكه أعظم من ضرورة الجوع، ولا فرق بين ضرورة وضرورة " [٢].

الرأي الراجح :

والذي يبدو لي رجحانه هو القول الأول لأن الله أباح للمضطر النجاسات، بوصفها حالة طارئة تنذر بخطر، فلماذا نحرمه نحن، في قوله (▪❷↗➲⇧✁✍✂ ✈∏⍓☺♦▫ ◆❸⇗❷☒↘ ✍♦✍↖ ••◆❐ ✍↘✍♦✍ ▫♦☒✋ ⓫⓪✍♦↖ ⌘☠↘⚐✆ ✈❍↘❍■❍♦↖).

٢- شرب الخمر للغصة:

الغصة: هي ما علق بالحلق من طعام فلا تكاد تسيغه [٣]، بمعنى أنه شرق.

ولكن إذا كان المسلم في بيت ذمي، وغص بلقمة حتى كاد يختنق، ولم يجد أمامه أو قريباً منه إلا الخمر، فهل يجوز له إساغة اللقمة بها دفعاً للموت؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز، وبه قال الجمهور [٤]، قد قيد الإمام الشافعي هذا الجواز بعدم وجود ما يغني عنها ولو من النجاسات [٥]، بدليل:

قوله تعالى (إلا ما اضطررتم إليه)

وجه الدلالة: أن حفظ النفس واجب، والله رخص لنا عند الضرورة ما نحفظ به أنفسنا، فبالتالي يجوز شرب الخمر عند الغصة باعتبارها حالة طارئة تنذر بخطرٍ حال.

---

[١] د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٤٧٧.

[٢] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٥٧.

[٣] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص٦٠.

[٤] السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤، ص٢٨. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٣٧. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٨. النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص١٦٩، ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢٩٠.

[٥] قيلوبي وعميرة، **حاشيتا قيلوبي وعميرة**، ج٤، ص٥٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: لا يجوز، وهو رأي عند المالكية [١]، بدليل:

أن الغصة ليست من الضرورات التي تبيح شرب الخمر فمثلاً أكل الميتة للمضطر واجب بحيث يأثم لو لم يفعل، أما شرب الخمر للغصة فليس بواجب، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر.

يرد عليهم:

صحيح أن شرب الخمر لإزالة الغصة ليس بواجب، ولكن إنقاذ النفس من الهلاك واجب، فبالتالي تعدها من الضرورات والقياس صحيح.

الترجيح:

والذي أرجحه هو الرأي القائل بالجواز.

٣- شرب الخمر للتداوي:

اتفق الفقهاء على حرمة شرب الخمر للتداوي في حالة الاختيار [٢]، أما في حالة الاضطرار حيث لا يوجد دواء آخر من المباحات يقوم مقامها، فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: تحريم التداوي بالخمر مطلقاً، وبه قال: المالكية [٣]، والحنابلة [٤]، وجمهور الحنفية [٥]، والأصح عند الشافعية [٦]، بدليل:

١- قال تعالى ﴿

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

---

[١] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٢.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٤٩، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج١، ص٦٠، النووي، **المجموع**، ج٩، ص٤١، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص١١٦.

[٣] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٣٥٨.

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص١١٦.

[٥] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٥، ص٢٤٩.

[٦] النووي، **المجموع**، ج٩، ص٤١.

[illegible] [1].

وجه الدلالة: قوله تعالى ([illegible]) يقتضي الاجتناب المطلق الذي لا ينتفع معه بشيء بوجه من الوجوه، لا بشرب ولا ببيع ولا بتخليل ولا بمداواة ولا بغير من ذلك [2].

٢- عن طارق بن سويد – رضي الله عنه – أنه سأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الخمر، فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال – صلى الله عليه وسلم – " إنها ليس بدواء ولكنها داء " [3].

وجه الدلالة: نفى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يكون فيما حرم الله شفاء، وهذا يدل على أنه ليس للخمر أثر شاف للمرض الذي يتداوى بها منه، فيكون كمن تناولها لغير حاجة، وهو حرام.

٣- لو كان في الخمر صلاح بدن لكان فيها ذريعة إلى فساد العقل، فتقابل الأمران فغلب المنع [4].

٤- تحريم الخمر مقطوع به، وحصول الشفاء بها مظنون، والظن لا يقوى على إزالة المقطوع به [5].

القول الثاني: يجوز التداوي بالخمر، وبه قال: الظاهرية [6]، ورأي عند الشافعية [7]، ورأي عند الحنفية [8]، بدليل:

١- قوله تعالى ([illegible]) [1].

---

[1] سورة المائدة، آية ٩٠.
[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦، ص٢٨٧.
[3] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج٦، ص٨٩.
[4] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص١٥٣.
[5] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص١٨٨.
[6] ابن حزم، **الظاهرية**، ج١، ص١٧٧.
[7] ابن عابدين، **رد المحتار**،ج٥، ص٣٤٩.
[8] النووي، **المجموع**، **ج٩**، ص٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه استدلالهم: أن الله سبحانه أسقط تحريم ما فصّل تحريمه عند الضرورة إليه، فما دام الشيء محرماً علينا لا شفاء لنا فيه، فإذا اضطررنا إليه لم يحرم علينا حينئذٍ بل هو حلال وهو لنا حينئذٍ شفاء [٢].

٢- حديث أم سلمة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إن الله لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم " [٣].

وجه استدلالهم: أن هذا الحديث لا ينبغي الحرمة عند العلم بالشفاء ولكنه يعني، إن الله أذن لكم بالتداوي، وجعل لكم داء ودواء، فإن كان ذلك الدواء شيء محرم وعلمتم أن فيه شفاء، فقد زالت حرمة استعماله، لأنه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم " [٤].

٣- من المعقول: أن من يتداوى بالخمر يدفع بشربها الضرر عن نفسه فصار كما لو أكره على شربها [٥].

الترجيح :

والرأي الذي أراه راجحاً في هذا الوقت هو القول الأول القائل بحرمة التداوي بالخمر، فقد اتفقت كلمة الأطباء على مضار الخمر، وإنها داء وليست دواء، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة " إننا نرى أن الأخذ برأي الجمهور أولى، وخصوصاً في هذا الزمان الذي ظهر فيه أنواع من العقاقير الخالية من المواد المسكرة ما لا يحصى، وإن أخذها للتداوي قد يؤدي إلى اعتيادها وتجاوز حد التداوي إلى ابتغائها وطلبها للذاتها لا للتداوي بها " [٦].

١- لما ثبت من أدلة على عدم اعتبار الخمر من الناحية الشرعية، كما أنه من الناحية الواقعية قلما يتخذ الخمر علاجاً لمرض عضال يخشى منه الضرر البالغ أو التلف، أما إذا كان المرض غير بالغ درجة الشدة فإن حالة الضرورة لا تتوفر بمفهومها الشرعي، وفي الحالتين لا يكون التداوي بالخمر مبرر شرعي كاف [٧].

---

[١] سورة الأنعام، آية ١١٩.
[٢] ابن حزم، **المحلى**، ص١٧٧.
[٣] سبق تخريجه.
[٤] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٣٤٩.
[٥] النووي، **المجموع**، ج٩، ص٤١
[٦] أبو زهرة، **العقوبة**، ص١٥٢.
[٧] النووي، **روضة الطالبين**، ج١، ص١٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- أن قياس شرب الخمر على شرب البول والدم والنجاسات باطل، لأن المقيس عليه محرم[١].

الفرع الثاني: حالة الجريمة السياسية أو جريمة البغي:

البغي في رأي كثير من الفقهاء [٢] ليس إسم ذم – وهو من باب أولى – ليس موجباً للفسق لأن البغاة إنما خالفوا الإمام بتأويل حق في اعتقادهم لكنهم مخطئون فلهم لباعثهم الشريف واجتهادهم في تحري الحق نوع عذر، ولهذا ليس للإمام محاربة الخارجين عليه إلا بعد أن يستنفذ كافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى الإصلاح، وهي:

(١) مراسلة البغاة ليستوضح منهم الأمر، ويقف على حقيقة مطالبهم، فيبعث لهم أميناً فطيناً ناصحاً ويدعوهم إلى النصح [٣]، لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أولاً في قوله عز وجل (☎ ✍🖂☺🗲&♦❁⬀❹◆✍ ☎✂❑←♦🖝🖬⇳🕒❒🕯♦▫) [٤] وهذه الدعوة سبقت قوله تعالى (▫♦🕐♦☝🖝🖬➔❑✂☎ ✂✍◉➹☹✈✐🖝 ♦⌨⬀⬀🖝✍) [٥].

(٢) يلزم الإمام إزالة شبههم، بكشف ما خفي عنهم، وتوضيح ما التبس عليهم، لأن في ذلك داع لرجوعهم إلى الحق [٦].

(٣) يلزمه أيضاً إزالة ما يدعونه من مظالم، وإجابة ما يدعونه من حقوق، لأن ذلك مهما كان أدى إلى عدم إفضاء الأمر إلى القتال [٧].

---

[١] قحطان الدوري، **صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٤٣١.

[٢] الإمام النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص٢٠. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٤٠٢.

[٣] د. منذر عرفات، **الجريمة السياسية**، ص١٤٠.

[٤] سورة الحجرات، آية ٩.

[٥] سورة الحجرات، آية ٩.

[٦] د. منذر عرفات، **الجريمة السياسية**، ص١٤١.

[٧] أبو البركات، **المحرر في الفقه**، ج٢، ص١٦٦.

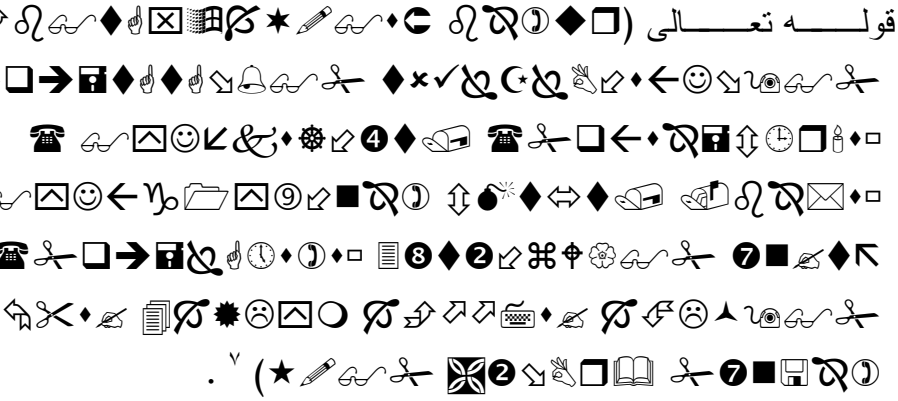
All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن إذا أصر البغاة على الخروج والقتال، فما مدى مسؤوليتهم عن جميع الأعمال المرتكبة حال الحرب وبعدها؟

أولاً : مسؤولية البغاة عن الأعمال المرتكبة حال الحرب:

اختلف الفقهاء في مسؤولية البغاة عن الأعمال المرتكبة حال الحرب على قولين:

القول الأول: لا ضمان على البغاة فيما أتلفوه من أنفس وأموال حال خروجهم ما داموا متأولين، وبه قال: الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]، والزيدية [٥]، والظاهرية [٦]، بدليل:

(١) قوله تعالى () [٧].

ووجه الدلالة: أن الله عز وجل ذكر قتال البغاة ولم يذكر القصاص، فأثبتنا القصاص بين المسلمين على حكم الله عز وجل بالقصاص وأنزلناه في المتأولين الممتنعين، ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو مَن لم يكن ممتنعاً متأولاً، فأمضينا الحكمين على أما أمضينا عليه [٨].

(٢) ما رواه الزهري حيث قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – متوافرون فأجمعوا أن كل دم أو مال أو فرج أصيب بتأويل القرآن فإنه هدر، أنزلوهم منزلة الجاهلية [٩].

ووجه الدلالة: يبين الحديث أن لا ضمان للبغاة فيما أتلفوه ما داموا متأولين.

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٢٣٦.
٢ الخرشي، **شرح الخرشي**، ج٥، ص٣٠٣.
٣ الإمام الشيرازي، **المهذب في الفقه الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٢٢٠.
٤ البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص١٦٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٣٣.
٥ المرتضى، **شرح الأزهار**، ج٤، ص٥٥٦-٥٥٧.
٦ ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١١، ص١٠٥.
٧ سورة الحجرات، آية ٩.
٨ الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١٣٥.
٩ أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **منهاج السنة النبوية**، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، تحقيق: محمد رشاد سالم، ج٤، ص٤٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني : يضمن البغاة ما أتلفوه من أنفس وأموال حال خروجهم، وهو قول الشيعة الإمامية [١]، بدليل : ما روي عن أبي بكر الصديق أنه قال في الذين قاتلهم " يدون قتلانا ولا نـــدي قتلاهم " [٢]، ويمكن الرد عليهم أن هذا القول قاله سيدنا ابو بكر الصديق – رضي الله عنـــه– فـــي المرتدين فلا يصح الاحتجاج به هنا لأن البغاة ليسوا مرتدين [٣].

الرأي الراجح:

والرأي الذي ترجحه الباحثة أن البغاة لا يضمنوا ما أتلفوا من أنفس وأموال لأن الله تعالى قـــــــــــال (❍🖂☺✹🗐✍♦✂❼☑◆ ⓘ🖫■❼✂ 🕮❐✎➘❷🞕 ✂✍🖉★) ولم يذكر ضماناً [٤]، وأيضاً لأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلهم بذلك نوع عذر فلا يقام عليهم حد ولا قصاص.

ثانياً : مسئولية البغاة عن الأعمال المرتكبة قبل وبعد الحرب:

ذهب الفقهاء [٥] إلى أن ما أحدثه البغاة قبل الحرب – بينهم وبين أهل العـــدل – أو بعـــدها يخضع للأحكام العامة في الشريعة التي تقتضي الضمان، كما ذهبوا إلى أن ما حدث بسبب غيـــر القتال لا يكون محلاً للإعفاء من المسئولية، ولكن إذا كان ما حصل هو مما تقتضيه حالة الحرب، كأن يكون نوعاً من التهديد والإعداد اللازم فلا ضمان فيه [٦].

وقد ذهب المذهب الحنفي إلى أبعد مما ذهب إليه الجمهور في نفي الضمان، فيكفي لـــديهم أن يكون الفعل قد تمّ أثناء " التحيز " أي أثناء الانفصال والخروج عن الطاعة والتجمع في مكـــان استعداً للقتال [٧]، فإن تحيز قوم لديهم تأويل ومنعه واستقلوا بمكان ولم يبدأ الحرب بعد بينهم وبـــين أهل العدل فإن أفعالهم لا تخضع للضمان [٨].

---

١ الطوسي، **الخلاف**، ج٣، ص١٦٤-١٦٥.
٢ ذكره، ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١١٣.
٣ ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١١٣.
٤ د. قحطان الدوري، **صفوة الأحكام**، ص٣٨٦.
٥ الإمام الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١٧٦. النووي، **روضة الطالبين**، ج١، ص٥٥. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٢٢٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١١٣. ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، ج٤، ص٢٦٧.
٦ النووي، **روضة الطالبين**، ج١، ص٥٥. الخرشي، **شرح الخرشي**، ج٥، ص٣٠٥.
٧ د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٤٩٧.
٨ ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٢٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدل الفقهاء على ذلك بما فعله الإمام علي – رضي الله عنه – مع أهـل النهـران الذين قتلوا عبد الله بن حبان في غير قتال إذ طالبهم بالقصاص من قاتليه، ولما قتل عبد الرحمن بن ملجم علي – رضي الله عنه – في غير المعركة أقيد به [١].

[١] ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: حالة الاستفزاز:

حثت الشريعة الإسلامية على حماية العرض ودعت إلى المحافظة عليه، ولكن إذا ما تعرض شخص لمفاجأة رؤية زوجته وهي تزني، فما أثر المفاجأة على ما قد يرتكبه من جرائم في غضون هذه الحالة؟

إذا فوجئ الزوج بزوجته وهي تزني فإن ردة فعله المتصورة لا يعدو أن يكون واحد من أمرين: أولهما قتلها ومن يزني بها، أو قتل أحدهما والثاني أن يرميها بالزنا (أي اللعان) فما حكم القتل واللعان في هذه الحالة؟

١- رؤية الزوج زوجته وهي تزني وجريمة القتل:

إذا قام الشخص بهذه الحالة بقتل زوجته أو قتل من يزني بها فإن الزاني إما أن يكون محصناً أو غير محصن.

أ- إذا كان الزاني غير محصن:

ذهب الفقهاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً غير محصن فقام بقتل أحدهما أوكليهما إلى قولين:

القول الأول: ليس على قاتل الزاني غير المحصن عقوبة وبها قال: الحنفية [١] والمالكية [٢] والحنابلة [٣]، بدليل:

١- ما روي عن المغيرة أن سعد بن عبادة قال: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أتعجبون من غيرة سعد؟ لأنا أغير منه والله أغير مني " [٤].

ووجه الدلالة أن سعد قال : لضربته – أي الزاني بالزوجة – بالسيف غير مصفح – يعني: غير ضارب بعرضه للزجر والإرهاب، بل بحده للقتل والإهلاك [٥]، ومن جهة أخرى نجد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد علق على ذلك العبارة بقوله " أتعجبون من غيرة سعد؟" وهذا استفهام

---

[١] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٦٤.

[٢] أبو البركات محمد بن أحمد بن إدريس، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المطبعة الأهلية، قطر، ١٩٨٧م، ج٤، ص٤٠٦.

[٣] ابن قدامة، **المغني**، ج١٠، ص٣٥٣.

[٤] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٩، ص٣١٩، رقم الحديث (٦٣٧٣).

[٥] أحمد بن محمد العسقلاني، **إرشاد الساري شرح صحيح البخاري**، طبعة بولاق، ١٣٠٥هـ، ج٨، ص١٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إنكاري أي لا تعجبوا من غيرته [١]، فإنها لا تثير العجب، فلو لم يكن القتل جائزاً لما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ذلك.

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه بينما كان يتغدى إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر – رضي الله عنه – فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر – رضي الله عنه – ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فإن بينهما أحد فقد قتله، فقال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وما يقول؟ قالوا : ضرب بسيفه فخذتي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد [٢].

ووجه الدلالة أن عمر – رضي الله عنه – أهدر دم المقتول بعد أن ثبت بإقرار أولياء الدم أن القتل وقع حال التلبس بالزنا [٣].

القول الثاني: على قاتل الزاني غير المحصن عقوبة إذا كان قادر على منعه بطريقة أخرى وعمد إلى القتل فقتله، وبه قالت الشافعية [٤] بدليل:

١- ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال : نعم" [٥].

٢- أن دفع المنكر لا يبيح القتل إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر [٦].

الرأي الراجح:

والرأي الذي يرجحه الباحث هو المذهب الثاني لأن الله عندما عاقب الزاني غير المحصن لم يحده بالقتل فمعاقبته بالقتل فيه تجاوز إلا إذا كان لا يستطيع رده إلا بالقتل.

ب- إذا كان الزاني محصناً:

اتفق الفقهاء على إهدار دم المقتول – الزاني المحصن –، لكنهم انقسموا في تعليل ذلك إلى قسمين:

---

[١] المرجع السابق، ج٨، ص١٠٩.
[٢] أبي شيبه، **المصنف**، ج٢، ص١١٦.
[٣] أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة**، ص٨١.
[٤] النووي، **المجموع**، ج١٨، ص٣٤.
[٥] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، ج١٠، ص١٣١، رقم الحديث (١٤٩٨).
[٦] أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة**، ص٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القسم الأول: أن الزناة يأتون منكراً فيكون لكل مسلم دفعه بالوسيلة الممكنة، فإذا كان لا يتم إلا بالقتل فلا قصاص على القاتل، فمن وجد رجلاً يزني بامرأة فله أن يقتله لأنه يلزمه دفعه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [١]، وفي هذا يقول ابن عابدين " الأصل أن كل من رأى مسلماً يزني يحل له قتله ولكن يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى " [٢].

وبالتالي فإن فقهاء هذا القول لا يعللون الإباحة بالاستفزاز وإنما يعللونها بتغيير المنكر، فيرون أن قتل الزاني المحصن في حالة التلبس تغيير للمنكر باليد وهو واجب على من استطاعه[٣].

وبه قال : الحنفية [٤] والحنابلة [٥].

القسم الثاني: يحق للزوج أو لأي قريب القتل ولا قصاص فيه ولا دية، إذا كان فعل الزنا ثابتاً بالدليل وذلك لعذر الحمية والغيظ " الاستفزاز " ، فالغيرة تجعل ذلك الزوج أو القريب كالمجنون، وذلك لأن من يحل به هذا المشهد يضطرب عقله ولا يكاد يملك نفسه [٦].

وبه قالت: الشافعية [٧] والمالكية [٨] الشيعة الإمامية [٩].

٢- رؤية الزوج زوجته وهي تزني وحالة اللعان:

أولاً : تعريف حالة اللعان:

اللعان في اللغة : المباعدة، ومنه لعنه الله، أي أبعده وطرده [١٠]، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً [١١].

في الاصطلاح: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو لنفي ولد عنه [١٢].

---

١ د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٥٠٤.
٢ ابن عابدين **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٦٤.
٣ ابن قدامة، **المغني**، ج١٠، ص٣٥٣. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٦٤.
٤ ابن عابدين **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٦٤.
٥ ابن قدامة، **المغني**، ج١٠، ص٣٥٣.
٦ د. علي الشرفي، **الباعث وأثره**، ص٥٠٤.
٧ الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٢٠.
٨ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٢٣.
٩ المرتضى، **البحر الزخار**، ج٦، ص٢٢٢.
١٠ ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٣، ص٣٨٧.
١١ د. محمد حسني سليم، **جريمة الزنا**، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص٧٩.
١٢ الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص١٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : دليل مشروعية اللعان:

اللعان ثابت بالكتاب والسنة:

١- قولـــــــــه تعلـــــــــى (﴿ ﴾) [١].

٢- ما رواه سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني أتى رسول الله – صلى الله عليـــه وسلم – فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقـــال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد أنزل فيك وفي صاحبتك قرآن فاذهب فأت بها، فقال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " [٢].

ثالثاً : أسباب اللعان:

أ- قذف الزوج زوجته بالزنا، كقوله : يا زانية، أو أنت زنيت، أو رأيتك تزنين [٣].

ب- نفي الولد، كأن يقول الزوج لزوجته: هذا الحمل الذي في بطنك ليس مني، أو يقول لها: هذا الولد من الزنا، أو هذا الولد ليس مني: فكل حال من هذه الأحوال يعتبر سبباً يترتب عليـــه اللعنة [١].

---

[١] سورة النور، الآيات ٦، ٧، ٨، ٩.

[٢] رواه البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢٠٣٣، رقم الحديث (٥٠٠٣).

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٣٩. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٤٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً : كيفية اللعان [٢] :

أ- إن كان القذف لزوجته بالزنا، فينبغي أن يقيم الزوجين بين يدي ولي الأمر متماثلين، فيأمر الزوج أولاً أن يقول: أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في المرة الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا.

ب- أما إن كان القذف بنفي الولد فيقول: أربع مرات اشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من نفي الولد.

جـ- وإن كان القذف بالزنا وفي الولد، فإنه يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد، ويقول في المرة الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي الولد.

د- وتلا عن المرأة فتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ونفي الولد.

خامساً : آثار اللعان [٣] :

أ- سقوط حد القذف عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة.

ب- تحريم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين، ولو قبل تفريق القاضي.

جـ- وجوب التفريق بين الزوجين.

وخلاصة القول فإن القذف محرم بحسب الأصل، ولكن قد يعرض له ما يبيحه أو يوجبه، ويتمثل هذا العارض في رؤية الزوج زوجته وهي تزني، فإن القذف في هذه الحالة يكون واجباً إذا كان هناك نسب لأن إحجامه عنه يفضي إلى مفاسد شرعية متعددة أهمها جريان الإرث بين من يتوارثوا شرعاً، ونظر الولد الذي ينبغي نفي نسبه إلى بنات الزوج وإخوانه وهن أجنبيات وهذا كله حرام، وأما إن لم يكن هناك نسب فإن القذف جائز في حق الزوج وليس واجباً [٤]، بدليل أن رجلاً أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: " أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه أو

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٣٩. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص١٠٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٤١.

[٢] د. محمد سليم، **جريمة الزنا**، ص٩٣.

[٣] جمعة براج، **العقوبات**، ص٩٧.

[٤] محمد عبد الشافي إسماعيل، **عذر الاستفزاز في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص١٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قتلتموه أو سكت على غيط " فذكر الرجل أنه يتكلم أو سكت ولم ينكر عليه ذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – السكت فدل على جواز القذف لا الوجوب [١].

[١] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٥، ص٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : حالات إبقاء العقوبة:

وهي حالة القتل الرحيم والإجهاض خشية العار.

الفرع الأول: حالة القتل الرحيم :

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه ليس لأحد أن يعتدي على حياة آخر تحت أي عذر مهما كان، ومن ثم فلا يصح التذرع بباعث القتل الرحيم لإعفاء القاتل من المسئولية، وعلة ذلك أن القتل لا يحل إلا في حالات محددة كما ورد في النص لا يحل قتل امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاثة.

وقد بحث الفقهاء عن الإذن في القتل ولم يبحثوا عن الباعث لدى القاتل، ولعل السبب في ذلك أن الإذن في القتل يؤدي إلى نشوء حق لأولياء الدم في القود، فهل يكون للإذن أثر في إسقاط القود والدية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن على القاتل القصاص حتى ولو صدر عن إذن أو طلب من المجني عليهن وبه قال: والظاهرية [١]، والمالكية [٢]، الزيدية [٣].

دليلهم: أن المجني عليه أسقط حقاً لغيره، إذ الحق في القصاص أو الدية لورثة المجني عليه وليس له.

القول الثاني: أنه لا قصاص على القاتل بعد الإذن أو الطلب، وبه قال : الحنفية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة [٦] والشيعة الإمامية .

دليلهم: أن الإذن شبهة تسقط القصاص.

والذي يبدو لي رجحانه هو المذهب الأول لأنه ليس لأحد أن يأذن بإزهاق روحه مهما كانت الأعذار.

---

[١] محمد بن عبد الرحمن الغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ج٦، ص٢٣٦.

[٢] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٤٧١.

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٢٣٦.

[٤] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٢٦٠.

[٥] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٤٧٨.

[٦] الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، مطبعة الأدب، الطبعة الأولى، ج٤، ص٢٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: حالة الإجهاض خشية العار :

ذكرنا أنه لا يجوز في الشريعة الإسلامية قتل المولود، كما لا يجوز إسقاط الحمل مهما كانت البواعث، كما أنه لا مجال في شأن ذلك للإعفاء من العقاب، فتسري عليه أحكام القصاص والدية.

فقد نص جميع الفقهاء [١] على أن من أجهضت نفسها بلا سبب مشروع [*] أو غيرها فعليها الدية، وعلة ذلك أن هذه الجريمة من جرائم القصاص، وهي من الأحكام المنضبطة التي لا مجال للقاضي للتدخل فيها.

---

[١] نذكر مثلا : الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٣٢٥. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٤٩. النووي، **روضة الطالبين**، ج، ص٣٣٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٣٧٩. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص١٩٧. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٧٩. المرتضى، **شرح الأزهار**، ج٤، ص٤١٧. ابن حزم، **المحلى**، ج١١، ص٢٩-٣١. الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت، ج٤، ص٢٦٨.

[*] انظر ص٦٤ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتـمـــــــة

في نهاية هذا البحث عن الباعث الشريف وأثره في الجريمة والعقوبة يود الباحث أن يذكر أهم النتائج التي توصل إليها:

١- إن الباعث الشريف اصطلاحاً هو الدافع النفسي المنبعث عـن الإدراك المحـرك لـلإرادة للوصول لغاية تصلح أن تسبغ عليه بذاتها صفة من الصفات الحميدة.

٢- إن تظهر أهمية الباعث الشريف تظهر في اتخاذه معياراً لتوافر حسن النية في الحالات التي يتخذ منه المشرع عنصراً في أسباب الإباحة.

٣- تقسم حالات الباعث الشريف في تأثيره على الصفة الجرمية للفعل وعقوبتـه تقـسم إلـى قسمين: حالات نفي الصفة الجرمية للفعل وعقوبته، وحالات تبقي الصفة الجرميـة للفعـل وعقوبته.

٤- إن حالات نفي الصفة الجرمية للفعل وعقوبته: هي الحالات التي تعمل على نفـي الـصفة الجرمية للفعل بالرغم من توافر جميع عناصر الجريمة وبالتالي تنفي العقوبة وهي حالـة الضرورة وحالة الاستفزاز وحالة الجريمة السياسية.

٥- إن حالات تبقي الصفة الجرمية للفعل وعقوبته هي حالات ليس لها أي تأثير على الـصفة الجرمية والعقوبة بالرغم من شرف الباعث لدى الفاعل وهي حالة القتل الرحيم والإجهاض خشية العار.

وأحمد الله الذي أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع وأسأل الله أن يكون حجة لـي لا حجة عليّ يوم ألقاه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	الحديث	رقم الصفحة
١.	إن للفتنة بعثات ووقفات فإن استطعت أن تموت في وقفاتها ففعل.	٦
٢.	بعثت بجوامع الكلم.	٧
٣.	أمرنا أن نبني المساجد جماً والمدائن شرفاً.	٨
٤.	ما ازداد سناً إلا ازداد شرفاً	٨
٥.	جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت لو قتلته؟ قال هو في النار.	١٧
٦.	لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك حرج	١٧
٧.	من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان.	١٧
٨.	مروا أبناءكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر	٤٠
٩.	من تطبب ولم يعلم به طب فهو ضامن	٤٢
١٠.	إن الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا	٤٢
١١.	من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد	٥٤
١٢.	أن أهل بيت كانوا بالحره محتاجين قال: فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم.	٥٧
١٣.	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه	٦١
١٤.	من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه	٦٤
١٥.	من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبراً، فمات عليه، إلا مات ميتة جاهلية	٦٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرقم	الحديث	رقم الصفحة
١٦.	من قتل نفسه بحديدته فحديدته في يده يوم القيامة يجيؤوا بها في بطنه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه سماً فسمه في يده يتجرعه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى عن جبلٍ فهو يتردى عنه يوم القيامة في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً.	٧٢
١٧.	إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه بملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع سعيد أو شقي	٧٤
١٨.	اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق.	٧٧
١٩.	جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، فردها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لما تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لحبلى، قال: أما لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها.	٧٧
٢٠.	أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها، فأتي أهلها أسامة بن زيد – رضي الله عنه – فكلموه، فكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيها ...	٨٠
٢١.	لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق بيضة فتقطع يده.	٨٠
٢٢.	أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره.	٨٢
٢٣.	كل مسكر خمر وكل خمر حرام.	٨٢
٢٤.	أن رجلاً أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ	٩٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : كتب التفسير وعلوم القرآن:

(١) أبو بكر الجصاص، **أحكام القرآن**، مطبعة الأوقاف الإسلامية، **القاهرة.**

(٢) عبد الرحمن بن جلال الدين، السيوطي، **الدر المنثور**، دار الفكر، بيروت.

(٣) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، دار الكتب العربي، عيسى البابي وأولاده.

(٤) محمد بن جرير أبو جعفر، الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م.

(٥) محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن العظيم**، طبعة الهيئة العامة لكتاب ١٩٧٣م.

(٦) أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي، ابن العربي، **أحكام القرآن**، دار المعرفة للطباعة.

(٧) محمد بن أحمد، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

(٨) محمد بن عمر، الرازي، **مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير**، المطبعة الخيرية، ١٣٠٨هـ، الطبعة الأولى.

ثالثاً : كتب الحديث الشريف وعلومه:

(١) أحمد بن حنبل، **مسند أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

(٢) أحمد بن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، ١٩٦٤م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني.

(٣) .....، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية.

(٤) أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية، **منهاج السنة النبوية**، مؤسسة قرطبة، تحقيق: محمد رشاد سالم، الطبعة الأولى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٥) أحمد بن محمد العسقلاني، **إرشاد الساري شرح صحيح البخاري**، طبعة بولاق، ١٣٠٥هـ.

(٦) عبد الله بن محمد المشهور بأبي شيبة الكوفي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق: يوسف الحوت، الطبعة الأولى.

(٧) محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، بيروت، تحقيق: مصطفى ذيب البغا، الطبعة الأولى.

(٨) محمد بن عبد الله المشهور بالحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.

(٩) محمد بن عيسى السلمي الترمذي، **الجامع الصحيح لسنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

(١٠) مسلم بن حجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى.

(١١) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

رابعاً : كتب الأصول والقواعد الفقهية :

(١) ابن حزم الظاهري، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية.

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، المطبعة الرحمانية، مصر، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز.

(٣) زين العابدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، منشورات دار هلال، بيروت.

(٤)

(٥) محمد بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية.

(٦) محمد بن طاهر الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة حمص، سنة ١٣٤٩هـ، الطبعة الأولى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً: كتب الفقه الإسلامي:

*** المذهب الحنفي:**

(١) شمس الدين السرخسي ، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة الجمالية، الطبعة الأولى.

(٣) محمد أمين الشهير بابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، المطبعة الميمنية، مصر.

(٤) مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ج٤.

المذهب المالكي :

(١) أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

(٢) أبو البركات محمد بن أحمد بن إدريس، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المطبعة الأهلية، قطر.

(٣) مالك بن أنس، **الموطأ**، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٤) محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

(٥) محمد بن عبد الله، الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار صادر، بيروت.

(٦) محمد بن عبد الرحمن المغربي المشهور بالحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

(٧) محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت.

(٨) محمد عليش، **فتح العلي المالك**، مطبعة الحلبي، مصر.

(٩) محمد بن يوسف الشهير بالمواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، طبعة ١٣٢٩هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المذهب الشافعي:

(١) إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت

(٢) أحمد بن محمد الهيثمي، **تحفة المحتاج**، دار صادر، بيروت

(٣) بكري بن محمد الدمياطي ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، مطبعة عيسى الحلبي.

(٤) شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر.

(٥) علي بن محمد أبو الحسن الماوردي ، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٦) محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣من الطبعة الثانية.

(٧) محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ، **إحياء علوم الدين**، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى.

(٨) يحيى بن شرف أبو زكريا النووي ، **منهاج الطالبين**، مطبعة الحلبي، ١٣٣٨هـ.

(٩) .....، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، بيروت.

(١٠) .....، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت.

المذهب الحنبلي:

(١) أحمد بن عبد السلام، **المحرر في الفقه**، مطبعة السنة المحمدية.

(٢) أحمد بن عبد الحليم الحراني الشهير بابن تيمية، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية**، مطبعة كردستان، العلمية، القاهرة

(٣) عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة، **المغني**، مطبوعات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة، الرياض.

(٤) علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٥) محمد بن أبي بكر الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت، تحقيق: طه عبد الرؤوف.

(٦) منصور بن يوسف البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م.

(٧) .....، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع**، مكتب التراث الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى.

المذاهب الأخرى:

(١) ابن اطفيش ، **شرح النيل وشفاء العليل**، المطبعة السلفية، الطبعة الأولى، ١٣٤٣هـ.

(٢) ابن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق: الشيخ شاكر.

(٣) أحمد بن قاسم الصنعاني، **التاج المذهب لأحكام المذهب**، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى

(٤) أحمد بن يحيى المرتضى، **شرح الأزهار**، مكتبة غمضان، ١٣٤١هـ.

(٥) .....، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، مطبعة السنة المحمدية، مصر، الطبعة الأولى.

(٦) جعفر بن حسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، مطبعة الآداب، بنجف الشريف، الطبعة الأولى.

(٧) زين الدين العاملي، **اللمعة الدمشقية**، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الأولى

(٨) علي بن محمد بن حزم، **المحلى بالآثار**، دار الفكر.

(٩) محمد بن علي الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار الكتب العلمية، بيروت.

سادساً : كتب اللغة:

(١) أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م، تحقيق: عبد السلام هارون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير**، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية.

(٣) جمال الدين بن مكرم الإفريقي الشهير بابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.

(٤) الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، دار مكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.

(٥) الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، تحقيق: محمد سيد كيلاني.

(٦) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ، **القاموس المحيط**، طبعة دار الجيل، بيروت.

(٧) محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المؤسسة الحديثة للكتب.

(٨) .....، **المعجم الوجيز**، دار التحرير، الطبعة الأولى.

(٩) د. محمد روس قلعجي و د. حامد صادق قيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس.

(١٠) ناصر الدين بن عبد السيد المطرز، **المغرب في ترتيب المعرب**، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الطبعة الأولى، تحقيق: محمود فاخوري

(١١) المعلم بطرس البستاني، **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة.

سابعاً : كتب الفقه المعاصر:

(١) إبراهيم دسوقي الشهاوي، **الحسبة في الإسلام**، مكتبة دار العروبة، طبعة ١٩٦٢م.

(٢) د. أحمد الأشهب، **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار الكتب العلمية، بنغازي، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

(٣) أحمد بهنسي، **المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار القلم، ١٩٦١م.

(٤) .....، **السياسية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، ١٩٨٣م، الطبعة الأولى.

(٥) أحمد الحصري، **القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي**، وزارة الأوقاف، ١٣٩٤هـ، الطبعة الثانية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٦) جاد الله علي جاد الله، **بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة**، الأزهر الشريف الأمانة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٣م.

(٧) جماعة من العلماء تصدرها وزارة الأوقاف، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٩م، الطبعة الثانية.

(٨) د. خالد رشيد الجميلي، **أحكام البغاة والمحاربين**، دار الحرية لطباعة، ١٩٧٩م.

(٩) د. سامي الكبيسي، **رفع المسئولية الجنائية في أسباب الإباحة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

(١٠) د. سيد عتيق، **القتل بدافع الشفقة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

(١١) د. سيف رجب قزامل، **الجنايات في الفقه الإسلامي**، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

(١٢) شريف فوزي، **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة.

(١٣) د. عبد الفتاح إدريس، **الإجهاض من منظور إسلامي**، طبعة أولى، ١٩٩٥م.

(١٤) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(١٥) علي عبد الله القضاة، **حقوق الزوج**، هذا الكتاب عبارة عن بحث تكميلي قدم للحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة الجزيرة، السودان، ٢٠٠٢م.

(١٦) د. علي عبد النبي، **الطب الشرعي**، الطبعة الأولى.

(١٧) د. فتحي الدريني، **التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية.

(١٨) لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون، **أحكام الجنايات والحدود والجهاد في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، جامعة الأزهر – مصر.

(١٩) د. محمد أبو حسان، **أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية**، مكتبة المنار، الأردن.

(٢٠) د. محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي** (الجريمة)، دار الفكر العربي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢١) محمد بن علي القرشي، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، تحقيق: د. محمد محمود شعبان، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٧٦م.

(٢٢) د. محمد توفيق سعيد، **فقه تغيير المنكر**، سلسلة فصلية تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، ١٩٩٤م.

(٢٣) د. محمد حسني، **جريمة الزنا**، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

(٢٤) د. محمد الزيني، **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م.

(٢٥) د. محمد سعيد البوطي، **مسألة تحديد النسل**، مكتبة الفارابي، دمشق.

(٢٦) د. محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٣م، الطبعة الأولى.

(٢٧) د. محمد عبد الباري و د. زهير السباعي، **الطبيب أدبه وفقهه**، دار القلم، دمشق.

(٢٨) د. محمد عيد الغريب، **التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان**، دراسة مقارنة، ١٩٨٩م.

(٢٩) د. هدى قشقوش، **القتل بدافع الشفقة**، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

(٣٠) د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة.

(٣١) .....، **نظرية الضرورة الشرعية مقارناً مع القانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانيةن ١٩٧٩م.

ثامناً : كتب القانون الوضعي:

(١) د. خلود عزارة، **النظرية العامة للإباحة**، ١٩٨٤م.

(٢) د. رمسيس بهنام، **فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب**، مجلة الحقوق، الاسكندرية، ١٩٦٠.

(٣) د. رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العامة من التشريع العقابي**، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، الطبعة الرابعة.

(٤) د. سعدية محمد كاظم، **الاستفزاز**، مطبعة العماني، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

(٥) عبد الحليم عبد اللطيف القوافي، **حسن النية وأثره في التصرفات**، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٦) د. علي الشرفي، **الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية**، الناشر الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

(٧) محسن ناجي، **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.

(٨) محمد عبد الشافي إسماعيل، **عذر الاستفزاز في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.

(٩) محمود نجيب حسني، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية.

(١٠) د. ياسين الجبور، **المبسوط في شرح القانوني المدني**، دار وائل لطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

تاسعاً : الرسائل الجامعية:

(١) أسامة الفقير، **الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، آب، ١٩٩٦م.

(٢) مأمون وجيه الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩١م.

(٣) حمد فارس الزيود، **حالة الضرورة**، دراسة مقارنة في قوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسة الفقهية والقانون جامعة آل البيت، ١٩٩٨م.

(٤) محمد مطلق عساف، **القصد وأثره في تحديث المسئولية الجنائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥م.

(٥) نجاتي سيد أحمد سند، **الجريمة السياسية**، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣م، القاهرة.

(٦) هدى المطيري، **تطبيقات طبية معاصرة لأحكام الضرورة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م.

عاشراً: التراجم والسير.

(١) عبد الوهاب بن علي المعروف (ابن السبكي)، **طبقات الشافعية الكبرى**، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ABSTRACT

THE NOBLE MOTIVE AND ITS IMPACT ON THE CRIME AND PUNISHMENT IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

" COMPARATIVE STUDY "

This research study the concept of the noble motive, its definition and its important, the definition of the crime and its parts.

The researcher shows the effect of the noble motive on the crime and its punishment through studying some situation.

The Effect of noble motive on the crime can be divided into two parts:

- disproof of the crime in the state of necessity, stability, political crime and injustice.
- Proof of the crime in the state of mercy killing and abortion.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit